Commission des revendications des Indiens

PREMIÈRE NATION DE LONG PLAIN

Objet du rapport : Enquête sur la revendication pour perte d'usage

Indian Claims Commission

Commission des revendications des Indiens

le 1er mars 2000

Au chef Marvin Daniels et au conseil
Première Nation de Long Plain

À l'honorable Robert Nault
ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien

À l'honorable Anne McLellan
ministre de la Justice et procureur général du Canada

OBJET : Enquête sur la Première Nation de Long Plain - perte d'usage

Le 12 avril 1995, le conseiller juridique de la Première Nation de Long Plain écrit à la Commission pour demander qu'elle tienne une enquête au nom de ses clients. Nous avons commencé nos travaux en convoquant, le 29 août 1995, une première séance de planification au cours de laquelle les parties discutent des question touchant la revendication et le déroulement de l'enquête.

Sur entente des parties, un Exposé conjoint des faits admis est rédigé et approuvé comme contexte factuel de la présente revendication. Les parties s'entendent aussi sur le fait qu'il n'est pas nécessaire de tenir une audience publique. Le 17 octobre 1997, le comité des commissaires entend les arguments oraux des conseillers juridiques des parties sur la question de savoir si le Canada a, envers la Première Nation de Long Plain, une obligation légale découlant de la perte d'usage des terres qu'elle aurait dû obtenir en vertu du traité.

Le rapport ci-joint, que nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui, expose les faits entourant la revendication et fait état de notre analyse des points de droit, de nos constatations et de notre recommandation aux parties.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

P.E. James Prentice, cr
coprésident

Daniel J. Bellegarde
coprésident

Carole T. Corcoran
commissaire

Mailing address/Adresse postale
P.O. Box/C.P. 1750
Station/Succursale "B"
Ottawa, Canada K1P 1A2

Physical address/Adresse municipale
Éd. Enterprise Building
Suite 400 - 427 ouest, av. Laurier Ave. West
Ottawa, Canada K1R 7Y2

Tel (613) 943-2737 Fax (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

CANADA

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION POUR PERTE D'USAGE DE LA PREMIÈRE NATION DE LONG PLAIN

COMITÉ

P.E. James Prentice, cr, coprésident de la Commission
Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
Carole T. Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Long Plain
Rhys Wm. Jones

Pour le gouvernement du Canada
Perry Robinson

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
David E. Osborn, cr / Thomas A. Gould

Mars 2000

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE v

PARTIE I INTRODUCTION 1

L'ENTENTE DE RÈGLEMENT ET HISTORIQUE DE L'ENQUÊTE 3
MANDAT DE LA COMMISSION 10
LE PROCESSUS D'ENQUÊTE DE LA COMMISSION 13
Les séances de planification et l'Exposé conjoints des faits admis 13
L'enquête 14

PARTIE II CONTEXTE HISTORIQUE 17

L'EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ADMIS 17
LA SUPERFICIE MANQUANTE 22

PARTIE III QUESTION EN LITIGE 25

PARTIE IV ANALYSE 27

RESPONSABILITÉ POUR LA PERTE D'USAGE DES TERRES MANQUANTES 28
Nature de la perte d'usage 28
La Politique des revendications particulières 30
Principes de droit sous-jacents à l'obligation légale 33
Manquement au traité 35
Manquement à l'obligation fiduciaire de se conformer au traité 38
Manquements à l'obligation fiduciaire fondés sur la conduite 45
Moyens de défenses 47
Aucune obligation de fournir les terres à une date précise 47
L'exécution ne se mesure pas selon les normes d'aujourd'hui 50
La simple inadvertance ou l'erreur honnête ne suffisent pas à prouver un manquement à une obligation 54
La perte d'usage comme chef de dommages plutôt que comme revendication distincte 58
PRINCIPES DE LA COMPENSATION 60
La qualification du manquement en évaluant la compensation 65
La nécessité d'une parcelle de terre bien définie 72
Éléments dont il convient de tenir compte pour déterminer la compensation 78

PARTIE V CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION 81

ANNEXE A Enquête sur la revendication pour perte d'usage de la Première Nation de Long Plain 85

SOMMAIRE

Le 3 août 1871, le gouvernement du Canada et les Indiens du sud du Manitoba – y compris la bande de Portage – concluent le Traité 1, premier d'une série de traités à numéro signés dans les Prairies. Par ce traité, les membres de la bande de Portage obtiennent une bande de terre destinée à leur usage et à leur bénéfice, et dont la taille doit suffire pour remettre à la bande l'équivalent de 32 acres par membre.

Le Traité 1 est modifié le 20 juin 1876, au moment où la bande de Portage se scinde pour former les bandes de Long Plain et de Swan Lake. Le chef Short Bear de la bande de Plain Long choisit le site de la réserve de Long Plain en juillet de la même année, et l'arpenteur du Canada, J. Lestock Reid, arpente une superficie suffisante pour répondre aux besoins de 165 personnes, selon la formule prévue au traité à cet égard. Le Canada officialise finalement la mise de côté de ces terres par le décret 2876 du 21 novembre 1913.

Il semble à fois dommage et incontestable que la superficie mise de côté par le Canada en 1876 n'est pas proportionnelle au nombre réel de membres que compte la bande de Long Plain, à savoir 223 personnes au moins, selon toute vraisemblance. L'insuffisance de la superficie des terres mises de côté donne lieu à une revendication décrite, en droit, comme une revendication pour manquement à honorer des droits fonciers conférés par traité.

Le 5 novembre 1982, John Munro, le ministre des Affaires indiennes de l'époque, accepte la revendication de Long Plain relative à des obligations découlant de droits fonciers conférés par traité, sous le régime de la Politique des revendications particulières du gouvernement du Canada. Les parties finissent par conclure une entente de règlement le 3 août 1994. L'entente prévoit l'attribution à la Première Nation d'une somme totalisant 16,5 millions de dollars, tout en accordant la possibilité à la Première Nation de faire valoir sa revendication auprès de la Commission des revendications des Indiens en ce qui touche la compensation pour « perte d'usage » au titre de la superficie de terres manquantes. Pour sa part, le Canada se réserve, dans l'entente de règlement, le droit de faire valoir qu'il n'y a pas de superficie de terres manquantes.

Une revendication pour perte d'usage englobe les revendications en compensation ou en restitution qu'une bande peut faire valoir au motif que la pleine superficie des terres des réserves auxquelles elle avait droit n'a pas été mises de côté « à temps ». Dans le cas qui nous occupe, la

bande de Long Plain n'a reçu les fonds destinés à la dédommager des terres auxquelles elle avait droit que 118 ans après que la réserve fut mise de côté. La revendication pour perte d'usage a pour objet d'obtenir compensation à l'égard du fait que la Première Nation n'était pas en possession de ces terres additionnelles – et qu'en réalité elle en a perdu l'usage – pendant les 118 ans en cause.

La Commission a donc été appelée à décider si la bande à laquelle on reconnaît qu'elle a été privée d'une partie de ses droits fonciers issus de traité a droit à une compensation pour la perte d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières. La politique précise que l'objet de cette question est de déterminer si l'on peut dire que la perte d'usage est réputée faire partie d'une « obligation légale » dont le Canada ne se serait pas acquitté.

La Commission conclut dans son rapport qu'une bande comme celle de Long Plain a effectivement le droit de faire valoir une revendication dans le but d'obtenir une compensation pour sa perte d'usage de terres auxquelles elle avait droit en vertu du traité, mais qu'elle n'a pas obtenues. Selon nous, la perte d'usage peut faire l'objet d'une compensation, au titre d'une obligation légale dont le Canada ne s'est pas acquitté. Nous fondons notre conclusion sur la constatation que le manquement, par le Canada, à remettre à la Première Nation la totalité des terres auxquelles elle avait droit équivaut à un *manquement au traité*.

En outre, il existe un deuxième fondement, complémentaire, à la responsabilité du Canada. Puisqu'il ne s'est pas acquitté de ses responsabilités de type fiduciaire envers la Première Nation en ce qui concerne le titre foncier des Indiens, le Canada a aussi *manqué à son devoir de fiduciaire*. Toutefois, même si nous sommes d'avis qu'une cause d'action opposable, en faveur de la Première Nation de Long Plain, peut être démontrée en invoquant le manquement au traité *ou* le manquement à une obligation de fiduciaire, nous ne baserons pas notre conclusion dans le présent rapport sur ce dernier motif.

De plus, nous avons refusé de nous prononcer sur la question de savoir si la conduite du Canada en l'espèce constitue une cause d'action qui serait fondée sur le manquement à d'autres obligations de fiduciaire envers la Première Nation. Nous estimons qu'il n'est pas utile de trancher cette question parce que la cause d'action essentielle – savoir, le manquement au traité – a déjà été établie. En outre, nous sommes préoccupés par le fait que la preuve limitée dont nous sommes saisis ne suffirait pas à cette fin, de toute façon.

Nous avons fourni des indications très claires à la Première Nation de Long Plain et au Canada en ce qui touche ce que nous estimons être la démarche appropriée pour quantifier l'ampleur de la perte revendiquée. Nous avons conclu qu'une revendication de cette nature, qu'on la considère comme un manquement à un traité ou un manquement à une obligation de fiduciaire, relève de l'*equity*, pour ce qui est de déterminer la nature de la compensation. Par conséquent, il faut tenir compte de tous les facteurs qui seraient pertinents si une affaire de ce genre était entendue par un tribunal d'*equity*, de manière à arriver à un résultat qui soit juste, équitable et conforme au préjudice subi. De façon particulière, le tribunal tiendrait pleinement compte de la conduite et du Canada et de la bande dans le contexte historique approprié, mais également des principes admis en common law que sont la prévisibilité, le caractère lointain ou indirect du dommage, le facteur de causalité et les mesures d'atténuation. La mesure dans laquelle le Canada était au courant de l'existence de la revendication est un facteur pertinent à prendre en considération, au même titre également que toute explication que le Canada pourra proposer pour justifier son manquement à répondre à la revendication à une date antérieure. De toute évidence, la superficie des terres en cause, leur valeur économique et la période de temps pendant laquelle il y a eu manquement à s'acquitter de l'obligation existante sont autant de facteurs tout à fait pertinents. Selon nous, toutes ces questions touchent la *quantification* du droit de la Première Nation à une compensation une fois qu'il a été établi que le Canada a manqué aux modalités du traité. Le fait de qualifier en plus la conduite du Canada comme un manquement à une obligation fiduciaire n'ajoute ou n'enlève rien aux recours possibles au moment d'évaluer la compensation.

En conclusion, nous recommandons que le gouvernement du Canada accepte la revendication pour perte d'usage des terres manquantes soumise par la Première Nation de Long Plain et négocie avec elle une compensation à ce titre. La Commission est tout à fait disposée à venir en aide aux parties dans l'évaluation de la compensation à accorder, si on l'invite à le faire.

PARTIE I

INTRODUCTION

Le 3 août 1871, le gouvernement du Canada et les Indiens du sud du Manitoba – y compris la bande de Portage, représentée par le chef Oo-za-we-kwun – concluent le Traité 1, premier d'une série de traités à numéro signés dans les Prairies. Par ce traité, les membres de la bande de Portage obtiennent une bande de terre destinée à leur usage et à leur bénéfice, et dont la taille doit suffire pour remettre à la bande l'équivalent de 32 acres par membre.

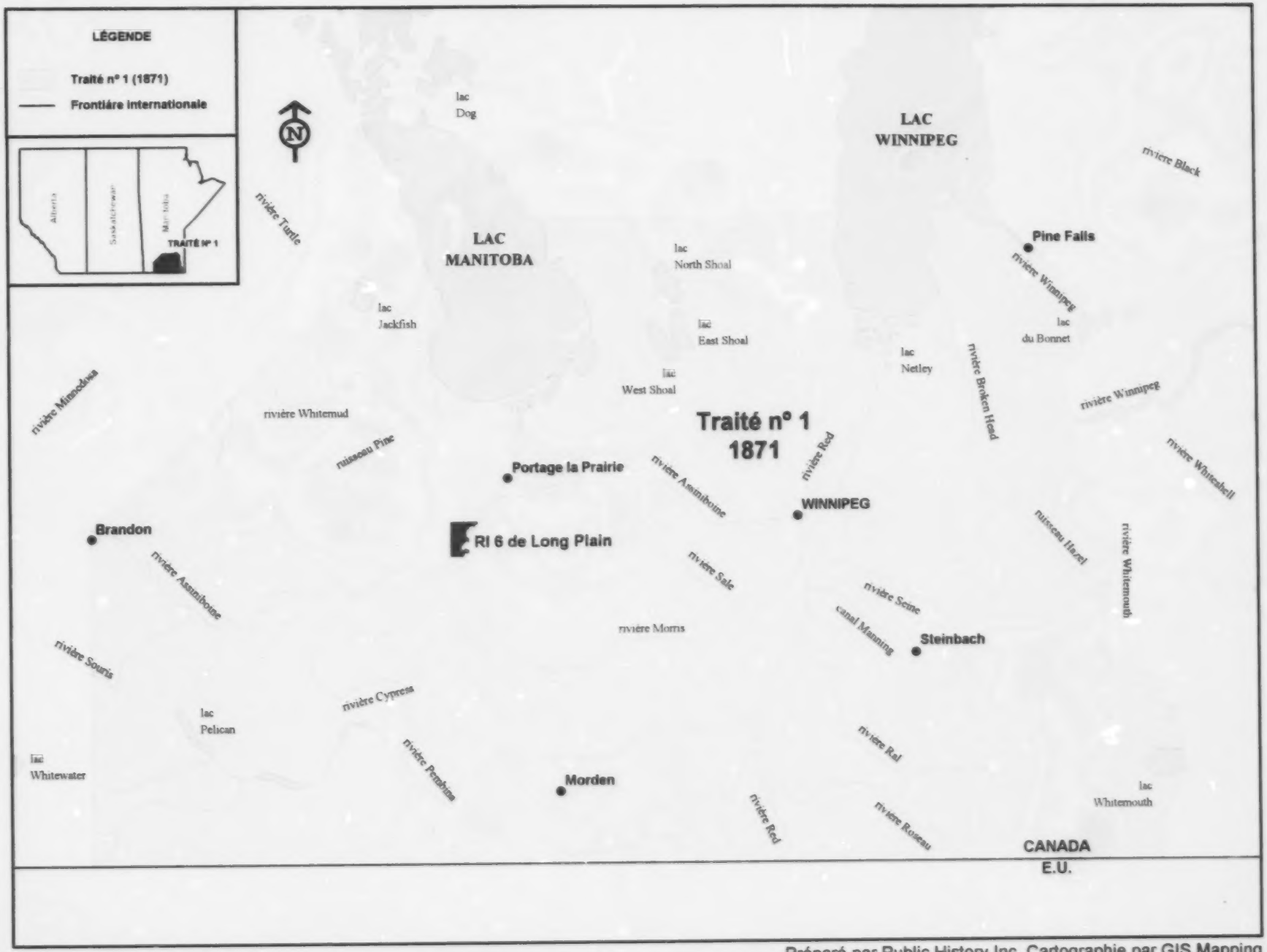
Le Traité 1 est modifié le 20 juin 1876, au moment où la bande de Portage se scinde pour former les bandes de Long Plain et de Swan Lake. Le chef Short Bear de la bande de Plain Long choisit le site de la réserve de Long Plain en juillet de la même année, et l'arpenteur du Canada, J. Lestock Reid, arpente une superficie suffisante pour répondre aux besoins de 165 personnes, selon la formule prévue au traité à cet égard. Le Canada officialise finalement la mise de côté de ces terres par le décret 2876 du 21 novembre 1913. L'emplacement de la réserve indienne (RI) 6 de Long Plain est illustré sur la carte 1 (voir page 2).

Cependant, il semble que la superficie mise de côté par le Canada en 1876 n'est pas proportionnelle au nombre réel de membres que compte la bande de Long Plain, à savoir 223 personnes au moins, selon toute vraisemblance. Le 5 novembre 1982, John Munro, à cette époque ministre des Affaires indiennes, accepte la revendication de Long Plain relative à des obligations découlant de droits fonciers conférés par traité, sous le régime de la Politique des revendications particulières du gouvernement du Canada. La bande et le gouvernement finissent par conclure une entente de règlement le 3 août 1994[1]. L'entente prévoit l'attribution à la Première Nation de fonds en compensation de la superficie manquante, mais en même temps permet à la Première Nation de faire valoir sa revendication auprès de la Commission en ce qui touche la compensation pour perte d'usage des terres manquantes.

La Commission a donc été appelée à décider si la bande à laquelle on reconnaît qu'elle a été privée d'une partie de ses droits fonciers issus de traité a droit à une compensation pour la perte

---

[1] Entente de règlement concernant des droits fonciers conférés par traité entre Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, et la bande indienne de Long Plain (aussi appelée Première Nation de Long Plain), représentée par son chef et ses conseillers (ci-après l'Entente de règlement), 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 519-696).



Préparé par Public History Inc. Cartographie par GIS Mapping

d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières. La question à trancher dans la présente enquête est alors de savoir si l'on peut dire que la perte d'usage est réputée faire partie d'une « obligation légale » dont le Canada ne se serait pas acquitté aux termes de la Politique.

L'ENTENTE DE RÈGLEMENT ET HISTORIQUE DE L'ENQUÊTE

L'Entente de règlement intervenue le 3 août 1994 entre le Canada et la Première Nation de Long Plain règle la revendication en souffrance de cette dernière concernant des droits fonciers conférés par traité, en échange de paiements en espèces totalisant 16,5 millions $. En contrepartie, la Première Nation produit une renonciation l'empêchant d'intenter des poursuites contre le Canada dans le but de réclamer davantage de terres, sous le régime du Traité 1. La Première Nation conserve toutefois son droit de demander une compensation pour la perte d'usage de la partie manquante des droits fonciers conférés par traité de 1876 jusqu'à la date de l'Entente de règlement. Le présent rapport a pour objet de déterminer si le Canada est responsable en droit de verser une compensation pour perte d'usage et, dans l'affirmative, sur quelle base et de quel montant.

L'article 2 de l'Entente de règlement traite des paiements qui doivent être versés à Long Plain. En voici le contenu :

> [Traduction]
> **ARTICLE 2 : PAIEMENT FÉDÉRAL**
>
> 2.1 En conformité avec les dispositions de l'Entente, le Canada verse à la Première Nation un paiement fédéral de 16 500 000,00 $, payable en deux versements, dans la mesure où il deviendrait exigible selon les dispositions énoncées ci-après.
>
> 2.2 *Dans les 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la présente Entente*, mais sous réserve de l'article 14.2, *le Canada fait à la Première Nation le premier versement du paiement fédéral, soit une somme de 8 400 000,00 $.*
>
> 2.3 Sous réserve de l'article 14.2, *dans les 30 jours suivant la présentation par la Première Nation d'une revendication concernant la perte d'usage, et si :*
>
> a) la revendication est réglée par les parties selon les dispositions de l'article 3.3; ou

b) la revendication est abandonnée par la Première Nation, comme le prévoit l'article 3.4; ou

c) *la revendication est rejetée par le Canada, comme le prévoit l'article 3.5*,

le Canada remet à la Première Nation le deuxième versement du paiement fédéral, soit la somme de 8 100 000,00 $ (somme dont sera déduite la contribution du Manitoba, sous forme de terres, à la convenance de la Première Nation et du Canada, dans le cadre du présent règlement, pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 11 de l'annexe 1 de la *Loi constitutionnelle de 1930*); ce deuxième versement :

d) n'aura pas à être fait avant le 1er décembre 1994; ou

e) ne sera pas fait du tout dans l'éventualité où la Première Nation entamait des procédures judiciaires devant un tribunal compétent contre le Canada ou le Manitoba, afin d'obtenir des dommages-intérêts ou tout autre forme de compensation à l'égard d'une revendication pour perte d'usage, sans que la décision d'entamer ces procédures ait été ratifiée par les membres admissibles, en conformité avec la procédure de ratification énoncée à l'annexe B (assortie des modifications pouvant être raisonnablement justifiées par les circonstances appropriées)[2].

Le paragraphe 2.3c) porte que le Canada serait contraint d'effectuer le second versement de 8 100 000,00 $ à la Première Nation dans les 30 jours suivant le rejet par le Canada de la revendication présentée par la Première Nation. L'article 3 décrit en termes généraux, le processus d'examen de la revendication de Long Plain pour perte d'usage et, dans le contexte du paragraphe 2.3c), l'article 3.5 est d'autant plus pertinent qu'il décrit les circonstances dans lesquelles le Canada serait réputé avoir rejeté la revendication de la Première Nation. À cet égard, voici ce que dit l'article 3 :

---

[2] Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 533-535). Italiques ajoutés. L'article 14.2 auquel fait référence l'article 2 est sans objet aux fins de la présente enquête, étant donné que « sans égard à quelque autre disposition de la présente Entente, toute obligation de la part du Canada à effectuer un versement à la Première Nation, en son nom ou à son profit est conditionnelle à l'obtention des crédits suffisants du Parlement » : p. 559.

[Traduction]

ARTICLE 3 : PROCESSUS D'EXAMEN DE L'ALLÉGATION DE PERTE D'USAGE

3.1 Les parties déclarent que l'esprit et l'objet de l'Entente est de parvenir à un règlement entier et définitif de la question de la superficie de terres à fournir à la Première Nation, selon les dispositions [du Traité 1] relatives à la superficie par habitant, [160 acres par famille de cinq personnes, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins grandes] et en ce qui touche toutes les autres revendications s'y rapportant, étant entendu que la Première Nation se réserve le droit d'envisager de soumettre une revendication pour perte d'usage, selon les dispositions prévues à cet égard dans la présente.

3.2 Les parties conviennent que toute revendication que la Première Nation pourrait soumettre à l'égard d'une perte d'usage sera soumise et examinée en conformité avec la procédure et les délais prévus à cet égard dans le présent article.

3.3 a) Le 1er décembre 1994 ou avant, la Première Nation peut soumettre sa revendication pour perte d'usage au Canada, en fournissant suffisamment d'explications pour que le Canada puisse en examiner la teneur et le bien-fondé.

b) Le Canada devra, dans les six mois de réception de telle requête de la part de la Première Nation, examiner la requête et indiquer à la Première Nation si le Canada est disposé à se reconnaître une obligation légale de lui verser une compensation, au titre de sa revendication pour perte d'usage.

c) Si :

i) le Canada se reconnaît une obligation légale d'accorder une compensation à la Première Nation au titre de sa revendication pour perte d'usage; ou

ii) le Canada refuse de se reconnaître cette obligation légale, la Première Nation soumet sa revendication à la CRI [Commission des revendications des Indiens] pour obtenir de cette dernière une recommandation quant à savoir si une obligation légale existe, si la CRI recommande au Canada de se reconnaître une telle obligation, et si le Canada accepte la recommandation

les parties entameront des négociations dans les 30 jours qui suivront, afin de déterminer la valeur que représente la perte d'usage revendiquée par la Première Nation.

d) Si le Canada est disposé à se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage qu'elle revendique et si les parties ne sont pas en mesure de parvenir à un consensus sur la valeur de la perte d'usage revendiquée :

i) avant le 1er juin 1996; ou

ii) six mois après la date à laquelle la CRI soumet sa recommandation en application de l'alinéa 3.3c)ii),

selon la plus tardive des deux éventualités, la Première Nation peut soumettre sa revendication à la CRI pour lui demander de formuler une recommandation au sujet de la valeur que représente la perte d'usage qu'elle revendique.

e) Si le Canada accepte la recommandation de la CRI sur la question de la valeur que représente la perte d'usage revendiquée par la Première Nation, les parties concluront un règlement sur la base de cette recommandation.

3.4 *La Première Nation sera réputée avoir abandonné sa revendication pour perte d'usage* :

a) si elle remet au Canada une résolution dûment signée par le Conseil et selon laquelle Première Nation a abandonné sa revendication, le tout accompagné de preuves indiquant que sa décision a été ratifiée par une majorité des membres de la Première Nation admissibles et si les personnes qui ont voté ont exprimé majoritairement un vote favorable, ladite décision ayant été prise dans un processus de ratification tenu en conformité avec la procédure énoncée à l'annexe B (ladite procédure pourra faire l'objet de modifications, dans la mesure où les circonstances le justifient de façon raisonnable); ou

b) si la Première Nation ne soumet pas sa revendication pour perte de jouissance au Canada, en des termes suffisamment précis pour que le Canada puisse en examiner le bien-fondé, avant le 1er décembre 1994 ou avant; ou

c) *si elle ne soumet pas sa revendication à la CRI à propos de la*

question de savoir si le Canada est astreint ou non à l'obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée :

i) dans les huit mois suivant la date à laquelle elle soumet sa revendication pour perte d'usage au Canada dans des termes suffisamment détaillés pour permettre au Canada d'en examiner le bien-fondé, et si le Canada ne répond pas à cette requête dans les six mois de la date précitée; ou

ii) *dans les 60 jours suivant la date à laquelle le Canada informe la Première Nation qu'il n'est pas disposé à se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage qu'elle allègue avoir subi;* ou

d) si elle soumet sa revendication pour perte d'usage à la CRI et si cette dernière recommande au Canada de ne pas se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée; ou

e) si la Première Nation ne soumet pas la revendication à la CRI, sur la question du montant de dommages-intérêts dans les 60 jours suivant la plus tardive des deux échéances suivantes :

i) le 1er juin 1996; ou

ii) six mois après la date à laquelle la CRI formule sa recommandation, sous le régime de l'alinéa 3.3c)ii)

si le Canada se reconnaît une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée, mais que les parties sont incapables d'en arriver à un consensus quant à la valeur que représente la perte d'usage en question, à la plus tardive de ces deux dates; ou

f) ne soumet pas la revendication à la CRI aux fins d'évaluation de la perte, dans les 60 jours suivant la date à laquelle le Canada informe le Conseil qu'il n'est pas disposé à accepter une recommandation formulée par la CRI sous le régime de l'alinéa 3.3c)ii).

3.5 *Le Canada sera réputé avoir rejeté la revendication de la Première Nation au titre de la perte d'usage* :

a) s'il ne répond pas à la revendication soumise par la Première Nation dans les six mois après la date de réception de ladite revendication, dans la mesure où cette requête est exposée de manière suffisamment détaillée pour permettre au Canada d'en examiner la teneur; ou

b) *s'il informe le Conseil par écrit, peu importe quand, qu'il n'est pas disposé à se reconnaître une obligation légale de compenser la Première Nation pour la perte d'usage revendiquée* :

i) *suite à la présentation de la revendication au Canada par la Première Nation;* ou

ii) suite à la recommandation de la CRI selon laquelle la revendication devrait être acceptée aux fins de négociations, si jamais la Première Nation s'adressait à la CRI pour que cette dernière soumette une recommandation relativement au bien-fondé de la revendication; ou

iii) suite à la recommandation formulée par la CRI sur la question du montant de dommages-intérêts, dans la mesure ou la Première Nation soumettrait une revendication à la CRI sur cette question; ou

c) s'il ne répond pas dans les 30 jours à une recommandation soumise par la CRI en application de l'alinéa 3.3c)ii)[3].

La Première Nation de Long Plain a effectivement soumis sa revendication pour perte d'usage au Canada en novembre 1994, dans les délais prévus au paragraphe 3.3a). La revendication soumise était accompagnée d'un rapport historique intitulé « A Treaty Land Entitlement Report prepared for the Long Plain First Nation » par D.N. Sprague, d'un rapport qui visait à quantifier les dommages subis et intitulé « Evaluation of Treaty Land Entitlement: Long Plain », par Daryl F. Kraft, ainsi que des points de droits invoqués[4].

Au début de 1995, le Canada rejette la revendication de la Première Nation de Long Plain. À la même époque, A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité au ministère des Affaires

---

[3] Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 535-539). Italiques ajoutés.

[4] Jeffrey F. Harris, Keyser Harris, avocats et procureurs, *Long Plain First Nation Loss of Use Claim*, novembre 1994 (Documents de la CRI, p. 1-319).

Indiennes et du Nord Canadien, écrit ce qui suit à l'ancien chef de la Première Nation de Long Plain, Peter YellowQuill :

> [Traduction]
>
> Nous avons maintenant terminé notre examen de votre revendication pour perte d'usage soumise en conformité avec notre entente de règlement du 3 août 1994. À notre avis, vous n'avez pas démontré qu'il y a eu manquement à une obligation légale justifiant le versement de dommages-intérêts pour perte d'usage. En outre, pour ce qui est de l'évaluation des dommages-intérêts, nous estimons que le rapport Kraft, qui accompagnait votre revendication, fonde ses conclusions en matière d'évaluation sur des hypothèses non corroborées et sur des situations idéales et non factuelles. Selon nous, dans le cas d'une revendication relative à une perte d'usage, il faut prouver qu'il y a eu perte réelle.
>
> Nous sommes disposés à vous rencontrer, à votre convenance, pour vous exposer les raisons pour lesquelles nous en arrivons à cette conclusion. Toutefois, dans la mesure où vous souhaiteriez accélérer le processus d'examen de votre revendication par la CRPI [Commission sur les revendications particulières des indiens], comme le prévoit l'entente de règlement, vous pouvez considérer que la présente lettre confirme le rejet par le Canada de votre revendication sous le régime de la Politique des revendications particulières.
>
> Comme prévu, le fait que nous rejetions cette revendication donne le droit à votre Première Nation de recevoir le deuxième versement des sommes prévues au règlement [sous le régime du paragraphe 2.3c) de l'Entente de règlement]. Je ferai donc parvenir copie de la présente lettre à notre bureau d'Ottawa, pour que le transfert des fonds à votre compte en fiducie puisse se faire[5].

Suite à une rencontre entre les représentants de la Première Nation et des Affaires indiennes, Monsieur Gross écrit une autre lettre adressée au chef YellowQuill dans laquelle il explique de quelle façon le Canada avait déterminé que les [traduction] « mesures prises par les représentants dûment autorisés du Canada étaient raisonnables et avisées, des terres de réserve ayant été mises de côté pour la bande de Long Plain, en conformité avec les dispositions du Traité No. 1 ». Il poursuit en ces termes :

---

[5] A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité, ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien, au Chef Peter YellowQuill, Première Nation de Long Plain, 27 février 1995 (Documents de la CRI, p. 700).

> [Traduction]
> Tout bien considéré, nous estimons que les documents mis en preuve ne démontrent pas le bien-fondé de votre revendication. Nous présumons donc que tout recours ultérieur concernant la revendication sera exercé devant la Commission des revendications particulières des indiens (CRPI)[6].

Moins d'une semaine après réception de la lettre de M. Gross, les anciens avocats de Long Plain écrivent à la Commission pour demander à cette dernière d'enquêter sur la revendication de la Première Nation concernant la perte d'usage[7]. La Commission convoque donc une séance de planification le 29 août 1995 à Edwin, au Manitoba, pour aborder les questions en litige avec les parties; par la suite, les Commissaires examinent la revendication le 22 septembre 1995 et acceptent de faire enquête[8].

MANDAT DE LA COMMISSION

Le mandat qui confie à la Commission d'effectuer des enquêtes conformément à la *Loi sur les enquêtes* est fixé dans un décret pris le 1er septembre 1992. Le décret ordonne

> que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées; et

---

6 A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité, ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien, au chef Peter YellowQuill, Première Nation de Long Plain, 5 avril 1995 (Documents de la CRI, p. 697-699).

7 Loretta A. Meade, Keyser Harris, avocats et procureurs, à Kim Fullerton, Commission des revendications des Indiens, 12 avril 1995.

8 Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, au chef Peter YellowQuill et à son conseil, Première Nation de Long Plain, 25 septembre 1995; Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, à l'honorable Ron Irwin, ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien et à l'honorable Allan Rock, ministre de la Justice et procureur général, 25 septembre 1995.

b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[9].

La Politique des revendications particulières est exposée dans une brochure publiée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien sous le titre *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières*[10]. Lorsqu'elle étudie la revendication particulière d'une Première Nation du Canada, la Commission doit déterminer si le Canada a une obligation légale envers cette Première Nation, selon l'énoncé de politique clair exposé dans *Dossier en souffrance* :

> Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux[11].

La Politique des revendications particulières contient la définition suivante d'« obligation légale » :

> **1) L'obligation légale**
>
> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens*

---

[9] Commission délivrée le 1er septembre 1992, conformément au décret CP 1992-1730, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au Commissaire en chef Harry S. LaForme, 12 août 1991, conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991, (Mandat consolidé).

[10] Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières* (Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1982); réimpression [1994] 1 ACRI, p. 187 (ci-après *Dossier en souffrance*).

[11] *Dossier en souffrance*, 19; réimpression [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.

iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.

iv) L'aliénation illégale de terres indiennes[12].

Afin d'aider les bandes et associations indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Les lignes directrices qui suivent sont particulièrement pertinentes, dans le cadre de la présente enquête :

COMPENSATIONS

Les compensations accordées en règlement des revendications particulières sont établies d'après les critères suivants :

1) En règle générale, une bande requérante reçoit compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. *Cette compensation obéit aux principes du droit.*

[...]

3) i) *Lorsqu'une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale*, cette bande est indemnisée par la restitution des terres en question ou par le paiement de leur valeur au moment du règlement, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps.

ii) *La compensation peut comprendre un montant accordé en dédommagement de la perte de l'usage des terres en question, s'il peut être établi que les requérants ont bel et bien subi pareille perte. Dans tous les cas, la perte ainsi calculée est la perte nette*[13].

---

12 *Dossier en souffrance*, 20 (réimpression [1994], 1 ACRI 187, p. 195).

13 *Dossier en souffrance*, 30-31 (réimpression [1994], 1 ACRI 187, p. 200). Italiques ajoutés.

LE PROCESSUS D'ENQUÊTE DE LA COMMISSION

Les séances de planification et l'Exposé conjoint des faits admis

Pendant son enquête, la Commission a convoqué trois séances de planification en vue d'essayer de régler la revendication relative à la perte d'usage ou, à défaut, de définir la portée de son enquête et de cerner les questions en litige. La première séance de planification a lieu le 29 août 1995, à l'école de la réserve de Long Plain et, à cette occasion, la Première Nation livre l'énoncé des questions en litige et sa position. Il ressort clairement de la séance que, du point de vue du Canada, le règlement des droits fonciers issus de traité de Long Plain intervenu le 3 août 1994 était alors fondé sur ce qu'il est convenu d'appeler la « formule en *equity* », dont il sera question plus longuement ci-après, formule que la Première Nation considérait artificielle, déplacée et - compte tenu de la compensation beaucoup plus élevée à laquelle la Première Nation estimait avoir droit au terme d'une analyse de la perte d'usage - insuffisante. Le Canada adopte pour position de dire que, même s'il ne reconnaissait pas la perte d'usage comme un motif justifiant une revendication en dommages-intérêts, il n'en estime pas moins que les 16, 5 millions $ payés en vertu de l'Entente de règlement suffisent à compenser la bande de Long Plain pour la perte d'usage, de toute façon[14]. Le Canada livre par la suite son propre exposé des questions en litige et sa position, dans une lettre datée du 11 octobre 1995[15].

La deuxième séance de planification est convoquée pour le 9 décembre 1996 à Ottawa, après que la Première Nation eut choisi un nouveau conseiller juridique, ainsi qu'après l'élection du nouveau chef Marvin Daniels et de son conseil de bande. En prévision de la séance, le conseiller juridique de la Première Nation prépare un énoncé révisé des questions qui seraient abordées pendant l'enquête. La séance est tenue sous réserve qu'il soit pris note d'une objection soulevée par l'ancien chef YellowQuill en ce qui concerne le statut du conseiller juridique de la Première Nation et de son

---

[14] Commission des revendications des Indiens, séance de planification, *Droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Long Plain (perte d'usage)*, 29 août 1995.

[15] Bruce Becker, conseiller juridique, ministère de la Justice, Revendications particulières de l'Ouest, Services juridiques du MAINC, à Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications des Indiens, 11 octobre 1995.

conseil de bande nouvellement élu[16].

À la troisième séance de planification, tenue à Ottawa le 14 février 1997, de nouvelles précisions sont apportées au sujet du déroulement de l'enquête et du mandat de la Commission :

> [Traduction]
> Les parties ont délibéré sur la question de savoir si la perte d'usage constituait à proprement parler une revendication ou s'il s'agissait plutôt d'un motif de compensation. L'Entente [de règlement] prévoyait une procédure en deux étapes; premièrement, l'examen du « bien-fondé » de la revendication relative à la perte d'usage, deuxièmement (potentiellement), l'étude d'une compensation à verser. Il semblait alors que le processus prévu par l'Entente devait prévaloir. Conséquemment, la première étape allait consister à soumettre à la Commission la question de la validité de la revendication concernant la perte d'usage, sans que l'on demande à la Commission qu'elle se prononce sur les faits proprement dits. La Commission serait appelée non pas à se prononcer sur les faits mais à limiter son examen aux circonstances et aux principes régissant l'inclusion d'un volet de compensation pour la perte d'usage dans les revendications sur les DFIT [droits fonciers issus de traité] et allait avoir à déterminer si la compensation était payable en rapport avec la revendication relative aux DFIT visés par l'Entente. Il était cependant entendu que certains faits historiques seraient essentiels à la compréhension de la question de la validité, et les parties convinrent donc de produire un Exposé conjoint des faits admis[17].

Sur la base de cette entente, les parties préparent et soumettent l'Exposé conjoint des faits admis, qui constitue la toile de fond historique de l'enquête, et qui figure à la Partie II du présent rapport.

L'enquête

Entre le 12 avril 1995, jour où la Première Nation a communiqué pour la première fois avec la Commission, et la troisième séance de planification tenue le 14 février 1997, les parties ont soumis en preuve huit pièces représentant environ 700 pages de documentation historique et de témoignages d'experts, et notamment l'Entente de règlement, le mémoire de revendication de Long Plain de

---

[16] Commission des revendications des Indiens, séance de planification, *Droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Long Plain*, 9 décembre 1996.

[17] Commission des revendication des Indiens, troisième séance de planification, *Revendication relative à la perte d'usage de droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Long Plain, Sommaire révisé*, 14 février 1997.

novembre 1994, les rapports Sprague et Kraft, de même qu'une critique du rapport Sprague par Jim Gallo, le directeur, Droits fonciers issus des traité et Revendications pour le bureau du Manitoba des Affaires indiennes[18]. Toutefois, les parties conviennent par la suite qu'il serait souhaitable, pour accélérer l'enquête, de soumettre l'Exposé conjoint des faits admis à la Commission et de demander à cette dernière d'examiner la seule question de savoir si une compensation pour perte d'usage est possible, dans le contexte des droits fonciers issus de traité. Finalement, l'Exposé conjoint des faits admis est préparé par le conseiller juridique de la Première Nation et signé par le chef Marvin Daniels pour la Première Nation de Long Plain le 25 juillet 1997, en vertu d'une résolution du conseil de bande prise dans ce sens le 24 juillet 1997[19]. Au nom du Canada, le conseiller juridique du Canada signe l'Exposé conjoint des faits admis le 8 août 1997.

Le conseiller juridique de Long Plain dépose son plaidoyer écrit à la Commission le 27 août 1997, auquel le conseiller juridique du Canada répond le 26 septembre 1997. La Première Nation livre sa réfutation le 8 octobre 1997 et les parties présentent leurs plaidoiries respectives à une dernière séance tenue à Winnipeg le 17 octobre 1997.

L'annexe A du présent rapport renferme le sommaire complet des mémoires, des preuves documentaires, des transcriptions et des autres éléments figurant au dossier de la présente enquête.

---

[18] Jim Gallo, directeur, Droits fonciers issus de traité et Revendications, Affaires indiennes et du Nord Canada, région du Manitoba, « Long Plain Treaty Land Entitlement Loss of Use Claim: Review and Comments on D.N. Sprague's Historical Report », 23 janvier 1995 (Documents de la CRI, p. 321-518).

[19] Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, résolution du conseil de bande 97-72, 24 juillet 1997 (CRI, pièce 3).

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

L'EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ADMIS

Le texte qui suit constitue la version intégrale de l'Exposé conjoint des faits admis sur lesquels la Commission a reçu le mandat de se fonder pour son enquête :

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ADMIS

REVENDICATION RELATIVE À LA PERTE D'USAGE DE DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉ DE LA PREMIÈRE NATION DE LONG PLAIN

1. Le 3 août 1994, le Canada et la bande de Long Plain concluaient une entente relative au règlement de la revendication de la bande de Long Plain concernant ses droits fonciers issus de traité. L'entente intitulée *Entente de règlement sur les droits fonciers issus de traité*, stipule, à l'article 3.1 que :

> Les parties déclarent que l'objet de l'Entente est de parvenir à un règlement entier et définitif de la question de la superficie de terres à fournir à la Première Nation, selon les dispositions [du Traité 1] relatives à la superficie par habitant et en ce qui touche toutes les autres revendications s'y rapportant, étant entendu que la Première Nation se réserve le droit d'envisager de soumettre une revendication pour perte d'usage, selon les dispositions prévues à cet égard dans la présente.

2. Un peu plus loin, à l'article 3, *L'Entente de règlement sur les droits fonciers issus de traité* décrit le processus dans le cadre duquel toute revendication concernant une perte d'usage que soumettrait la bande de Long Plain serait évaluée par le Canada sous le régime de sa Politique des revendications particulières et, pour le cas où elle ne serait pas réputée recevable aux fins de négociations sous le régime de cette politique, par la Commission des revendications des Indiens. Le Canada a effectivement rejeté la revendication de la bande de Long Plain concernant la perte d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières.

3. Le Traité 1, dont copie conforme accompagne la présente, et constitue l'annexe A de l'Exposé conjoint des faits admis, prévoit notamment les dispositions suivantes :

> « et pour l'usage des sauvages dont Oo-za-we-kwun est le chef autant de terres sur les côtés sud et est de l'Assiniboine, à environ 20 milles au-dessus du Portage, qu'il en faudra pour donner 160 acres à chaque

> famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses, avec aussi une autre réserve équivalant à 25 milles carrés autour de la première réserve... »

4. En vertu de l'article 2 de la révision du Traité 1 du 20 juin 1876, la bande de Portage fut divisée en deux bandes. Les deux nouvelles bandes issues de la division étaient la bande de Long Plain ou de Short Bear et la bande de Swan Lake ou bande de Yellowquill :

> « Compte tenu de la taille de la bande originelle, et des dissensions qui existent entre les Indiens qui en font partie, ladite bande est divisée en deux bandes, nommément la bande de ceux qui sont favorables à Oo-za-we-kwun et la bande de ceux qui sont favorables à Short Bear ».

Le même document reconnaissait que la collectivité de la rivière White Mud ou de Sandy Bay comme étant une nouvelle bande.

5. L'article 3 de la révision du Traité N° 1 du 20 juin 1876, dont copie conforme accompagne la présente et constitue l'annexe B de l'Exposé conjoint des faits admis, prévoyait en outre que :

> « ... et comme, en vertu dudit Traité, la réserve destinée à la bande originelle devait être de 160 acres [de terre] pour chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses, avec aussi une autre réserve équivalant à 25 milles carrés autour de la première réserve, il est entendu par la présente que les réserves devant être attribuées à chacune des trois bandes en question devront être d'une superficie équivalente à la superficie qui était prévue pour la bande originelle, et que les terres ainsi attribuées à chaque bande le seront en proportion de la population de chacune... »

6. L'article 3 de la révision du Traité 1 du 20 juin 1876 stipulait en outre que la réserve destinée à la bande de Short Bear se situerait « sur la rive nord de la rivière Assiniboine, non loin de Long Plain ».

7. Short Bear choisit l'emplacement de la réserve de Long Plain en juillet 1876 et J. Lestock Reid, arpenteur-géomètre fédéral, situa cette dernière dans les townships 9 et 10, rang 8, à l'ouest du méridien principal.

8. Dans son rapport de novembre 1876 à l'arpenteur en chef J.S. Dennis, dont copie conforme accompagne la présente et constitue l'annexe « C » de l'Exposé

conjoint des faits admis, Reid précise que les statistiques démographiques utilisées pour Swan Lake et pour White Mud River faisaient respectivement état de 179 habitants (36 familles de 5 personnes) et 183 habitants (37 familles de 5 personnes). Il y précisait qu'il avait utilisé deux formules pour calculer la taille des réserves, à savoir 160 acres par famille pour ce qui est du secteur destiné aux « terres familiales » et 143 acres par famille de cinq personnes aux fins des répartition de la part revenant à chaque bande sur les « 25 milles carrés ». Son rapport ne fait état d'aucune donnée concernant Long Plain, mais sur la base des chiffres de la population se rapportant aux deux autres bandes et par référence aux 143 acres prévus par famille, Reid se sera sans doute basé sur le chiffre de 197 (39 familles de 5 personnes) pour établir la superficie de la réserve de Long Plain.

9. Le nombre de personnes qui accompagnaient le chef Short Bear et auxquelles furent payées des annuités en vertu du Traité le 20 juin 1876 était de 209. La réserve choisie par Short Bear, localisée par J. Lestock Reid et à laquelle fait référence le décret n° 2876 du 21 novembre 1913, était d'une superficie de 10 880 acres.

10. Le Canada a remis à Long Plain une lettre de la part du ministre, qui était alors l'honorable John Munro, en date du 5 novembre 1982 et dans laquelle le Canada acceptait la revendication de la bande concernant des droits fonciers issus de traité qui n'auraient pas été respectés, aux fins de négociations sous le régime de la Politique des revendications du gouvernement du Canada intitulée « Dossier en souffrance : Une politique sur les revendications des autochtones - Revendications particulières », dont copie conforme figure à l'annexe D du présent Exposé conjoint des faits admis.

11. Le Canada déclare que la recherche et l'analyse des listes de paiement des annuités en vertu du Traité à Long Plain et des listes de membres de cette bande menées par les Services fonciers des fiduciaires du ministère des Affaires indiennes, bureau régional du Manitoba, en 1991 et en 1992, indiquent que la population de la bande de Long Plain à l'époque de la sélection et de la localisation de la réserve était de 223 personnes. Ce nombre comprenait 209 personnes auxquelles furent payées des annuités le 20 juin 1876; 15 personnes se virent subséquemment payer des arrérages pour la période visée et trois personnes qui étaient absentes ne se virent pas verser leurs arrérages pour cette période; du nombre, il faut soustraire quatre personnes qui avaient antérieurement été recensées avec une autre bande aux fins d'attribution de terres.

12. La revendication pour perte d'usage de novembre 1994 de la bande de Long Plain repose sur un chiffre de population de 350 personnes, ce nombre représentant la totalité des membres de la bande, aux fins d'établissement des droits fonciers issus de traité. Ce nombre est dérivé des données démographiques rapportées par le journal *The Manitoban* du 3 août 1871 :

> **« Lower Fort Garry, 28 juillet 1871**
> **LES REPRÉSENTANTS INDIENS**
>
> Le premier point abordé fut la présentation de ceux qui allaient diriger les négociations au nom de la tribu et en être responsables. Leurs noms sont : Yellow Quill, un chef de Portage, qui s'est d'abord présenté lui-même et a indiqué qu'il représentait 326 des 1 000 personnes ».

13. Aux fins des négociations de l'*Entente relative aux droits fonciers issus de traité*, les parties ont convenu que la réserve de Long Plain mentionnée dans le décret 2876 du 21 novembre 1913 couvrait une superficie de 10 880 acres, dont 5 577 acres furent, d'un commun accord, considérés comme étant la part des 25 milles carrés promise à Long Plain dans le Traité, et établie à 143 acres par famille de 5 personnes, pour 39 familles, nombre qui selon l'hypothèse de Reid, a servi de base au calcul. L'*Entente relative aux droits fonciers issus de traité* réglait exclusivement la question du droit par habitant dévolu à la bande de Long Plain en vertu du Traité 1 de 1871 et de sa révision de 1876, et ne portait nullement sur la part proportionnelle des 25 milles carrés qui lui revenait.

14. Les parties ont par conséquent convenu, aux fins de négociation de l'Entente de règlement relative aux droits fonciers issus de traité, que 5 303 acres de réserve pouvaient être attribués en vertu de la clause visant la superficie par habitant (soit 10 880 - 5 577 = 5 303).

15. Le Canada établit l'écart, en date de la sélection et de la localisation de la réserve de Long Plain, à 1 833 acres, selon le calcul suivant : 223, le nombre de membres de la bande, multiplié par 32 acres (part par habitant prévue au Traité 1), moins les terres reçues par habitant (32 x 223 = 7 136 acres - les 5 303 acres reçus = écart de 1 833 acres).

16. Pour sa part, la bande de Long Plain établit cet écart à 5 897 acres (*Revendication relative à la perte d'usage*, p. 4).

17. La population de la bande de Long Plain, d'après la liste de base des bénéficiaires pour chaque année postérieure à 1876, et commençant en 1877, était de 189 habitants. La population recensée d'après les listes de bénéficiaires après cette date a atteint des planchers de 110 habitants en 1902 et 1916. Il faudra attendre à 1934 pour voir la liste des bénéficiaires de la bande de Long Plain remonter au niveau antérieur de 209 (il était en fait de 213 cette année-là). L'annexe E du présent Exposé conjoint des faits admis est un tableau montrant le nombre des bénéficiaires, d'après les listes de bénéficiaires de 1876 à 1955.

18. En réponse à un engagement pris par le Canada de fournir à la bande requérante « tous les documents énonçant la politique du gouvernement au sujet de la perte d'usage, dans le contexte des droits fonciers issus de traité », le Canada a déposé un document en date de la présente, à savoir une lettre adressée par Anne-Marie Robinson, directrice, Politique et recherche, Direction générale des revendications particulières, à l'avocat des requérants, Rhys Wm. Jones, en date du 23 juillet 1997, ce document constituant l'annexe F du présent Exposé conjoint des faits admis.

19. Pendant les négociations concernant l'Entente sur les droits fonciers issus de traité entre le Canada et Long Plain du 3 août 1994, le Canada a remis à la bande les documents de correspondance suivante, dont les originaux ou les copies conformes sont ici annexées :

17 décembre 1992	Balfour à Yellowquill	Annexe G
23 février 1993	Gross à Yellowquill	Annexe H
18 mars 1993	Hilchey à Yellowquill	Annexe I
19 avril 1993	Hilchey à Yellowquill	Annexe J
3 septembre 1993	Gallagher à Yellowquill	Annexe K
24 septembre 1993	Browes à Yellowquill	Annexe L

20. En réponse à l'argument soulevé par la Première Nation selon lequel en vertu de l'article 3 de l'Entente de règlement Canada-Long Plain sur les droits fonciers issus de traité, elle avait droit à une compensation pour perte d'usage, le Canada a rejeté cette prétention en se fondant sur les explications fournies dans deux lettres adressées à la Première Nation le 27 février 1995 et le 5 avril 1995, toutes deux de la main de A.J. Gross et adressées au chef de l'époque Peter Yellowquill, dont copies conformes constituent les annexes M et N du présent Exposé conjoint des faits admis.

Les parties ici concernées affirment conjointement que la Commission des revendications des Indiens peut, aux seules fins de la présente enquête, considérer les faits énoncés précédemment comme étant véridiques[20].

Il est un aspect de l'Exposé conjoint des faits admis qui requiert un complément d'examen.

---

[20] Exposé conjoint des faits admis, Revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte d'usage de droits fonciers issus de traité, 8 août 1997 (CRI, pièce 2).

LA SUPERFICIE MANQUANTE

Pour les besoins de la première étape de l'enquête, on demande à la Commission de mener son examen en se fondant sur le fait que la superficie de terres que le Canada devait fournir à la Première Nation de Long Plain aux fins du traité était insuffisante. L'ampleur de l'insuffisance n'a aucune importance en l'espèce. Il convient toutefois de préciser que les positions des parties divergent à ce chapitre.

La base de calcul utilisée par le Canada pour déterminer l'ampleur de l'écart au niveau de la superficie est énoncée au paragraphe 15 de l'Exposé conjoint des faits admis et ne requiert pas d'autre explication. La base de calcul utilisée par Long Plain est moins évidente. Dans sa revendication relative à la perte d'usage de novembre 1994, la Première Nation faisait valoir que, sur la base des listes de paiement des annuités, 35 % des 1 000 personnes sous l'autorité du chef Oo-za-we-kwun selon les données rapportées dans *The Manitoban*, édition du 3 août 1871, soit 350 personnes, appartenaient à cette faction de la bande qui a fini par s'en remettre à l'autorité de Short Bear. En multipliant ce chiffre par 32 acres par personne, selon la formule utilisée pour le Traité 1, on aboutit à des droits fonciers issus de traité correspondant à 11 200 acres, moins les 5 303 acres déjà attribués, d'où l'écart de 5 897 acres[21]. Finalement, en vertu des dispositions de l'Entente de règlement de 1994, les parties ont convenu que pour calculer la compensation due à la Première Nation au titre de sa revendication relative à des droits fonciers issus de traité, l'écart se situerait à 1 877 acres[22]. Rien ne nous indique de quelle façon on en est arrivé à ce chiffre.

Il importe de préciser que les parties ont expressément convenu qu'elles ne seraient pas liées par le chiffre de 1 877 acres lequel allait être l'écart applicable aux fins de déterminer les droits fonciers issus du traité, après négociation. À cet égard, l'article 3.7 de l'Entente de règlement précise ce qui suit :

> [Traduction]
> 3.7 L'exécution du paiement fédéral par le Canada et son acceptation par la Première Nation ne sauraient porter atteinte à la position que peuvent

---

21 Jeffrey F. Harris, Keyser Harris, Barristers & Solicitors, *Revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte* d'usage, novembre 1994 (Documents de la CRI, p. 6).

22 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 539-540).

> présenter l'une ou l'autre parties en ce qui touche la revendication pour perte d'usage, et sans limiter la généralité de ce qui précède, le Canada pourra faire valoir qu'aucune revendication n'est recevable à ce titre ou, subsidiairement, que cette revendication, si elle existe, devra expressément reposer sur le fait que la Première Nation n'aurait pas reçu les 1 877 acres de terres supplémentaires auxquels elle avait droit, en vertu de la disposition relative à la superficie par habitant du traité de 1876[23].

En conséquence, bien que les parties aient convenu d'accepter l'écart de 1 877 acres négocié aux fins de l'argumentation devant être présentée à cette première étape de l'enquête sur la perte d'usage, le conseiller juridique de Long Plain a clairement indiqué, dans une lettre adressée à la Commission, qu'aucune des parties ne devait être liée par ce chiffre, si jamais une deuxième audience ayant pour but de quantifier la perte s'avérait nécessaire :

> [Traduction]
> Suite à l'audience tenue par les commissaires à Winnipeg le vendredi 17 octobre 1997 au sujet de la question précitée, notre client nous a demandé de souligner l'argument énoncé dans l'Exposé conjoint des faits admis selon lequel, pour les besoins de la présente enquête, la Commission pouvait entamer son examen en se fondant sur l'entente effectivement conclue selon laquelle l'écart au niveau de la superficie était de 1 877 acres, mais que cela n'allait nullement lier la Première Nation, pour le cas où une deuxième audience serait convoquée. Autrement dit, les commissaires pouvaient s'employer à déterminer quelles sont les règles qui régissent l'établissement de la compensation appropriée, en se fondant sur l'hypothèse qu'il y a effectivement écart et que pour les besoins de la première audience, et de la première audience seulement, il était entendu que les commissaires pourraient considérer que l'écart était de 1 877 acres. La question de l'écart effectif devra être débattue entre la Première Nation de Long Plain et le Canada et sera abordée dans le contexte de la deuxième enquête. En fait, le Canada s'est lui aussi réservé le droit de faire valoir, dans le contexte d'une seconde enquête, qu'il n'y a pas d'écart[24].

---

[23] Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 539-540). On ne saurait dire comment le chiffre de 1 877 acres a été établi puisque le Canada prétendait que l'écart était de 1 833 acres, alors que la Première Nation disait que c'était plutôt 5 897. Il demeure que c'est 1 877 acres qui a servi de repère pour la négociation de l'Entente de règlement de la revendication relative aux droits fonciers issus de traité.

[24] Rhys Wm. Jones, Lofchick Jones & Associates, à Thomas Gould, conseiller juridique, Commission des revendications des Indiens, 18 novembre 1997.

La Commission retient de l'Entente de règlement et de la position énoncée par la Première Nation que ce qui compte à cette étape-ci de l'enquête, c'est l'*existence* de l'écart, reconnue par les parties en cause, et non l'*étendue* de cet écart. À la demande des parties, nous ne nous prononcerons sur aucune des deux questions pour le moment.

Nous allons donc maintenant aborder la question dont est saisie la Commission.

PARTIE III

QUESTION EN LITIGE

Les parties conviennent que la présente enquête porte exclusivement sur la question de droit suivante :

> **Une bande ayant, de façon reconnue, été privée d'une partie de ses droits fonciers issus de traité a-t-elle droit à une compensation pour la perte d'usage du droit dont elle a été privée, sur la base des critères de compensation prévus à la Politique des revendications particulières?**

Notre analyse suit dans la prochaine partie.

PARTIE IV

ANALYSE

L'affaire qui nous occupe consiste à déterminer dans quelle mesure une Première Nation peut demander compensation lorsque le Canada ne lui a pas fourni toutes les terres auxquelles elle avait droit aux termes du Traité 1. C'est ce que l'on appelle une revendication de droits fonciers issus de traité, et, en l'espèce, le litige porte sur le fait que la Première Nation prétend que la « perte d'usage » constitue un chef spécifique de dommages-intérêts qui représente logiquement une obligation légale du Canada envers la bande. Le terme « perte d'usage » englobe les revendications prenant naissance lorsqu'une bande ne reçoit la superficie de terres prévue dans le traité que 50, 100 ou, dans le présent cas, 118 ans après qu'ait été sanctionné ce document.

La question de savoir si une bande, dont les droits fonciers issus de traité manquants sont reconnus, a le droit à une compensation pour la perte d'usage de la superficie manquante, repose d'abord dans la Politique des revendications particulières du Canada, laquelle est elle-même fondée sur les concepts d'« obligation légale » et de « principes du droit ». La question juridique spécifique qui nous préoccupe, cependant, est l'étendue de la responsabilité du Canada dans la situation où la superficie appropriée de terres n'a pas, pour un certain nombre de raisons, été mise de côté à l'usage et au profit de la bande. La responsabilité du gouvernement se limite-t-elle à fournir les terres correspondant au droit, ou s'étend-elle, légalement droit, aux dommages-intérêts compensatoires ou à l'indemnisation aux fins de restitution qui découlent du retard du gouvernement à s'exécuter? D'autres questions juridiques connexes sont également soulevées. Dans quelle mesure les principes de common law tels la prévisibilité, le degré de proximité, la causalité et l'atténuation des dommages peuvent-ils s'appliquer? La nature de la conduite de la Couronne, bonne ou mauvaise, est-elle apparentée aux questions de responsabilité et de quantum?

À la lumière de ces interrogations, on peut constater que la seule question juridique dans la présente enquête, telle que formulée par les requérants et le Canada, comporte des aspects touchant, premièrement, à la *responsabilité* du Canada découlant du fait qu'il n'a pas fourni à la Première Nation toutes les terres prévues au traité et, deuxièmement, en termes généraux, au montant de compensation auquel la Première Nation aura droit si on peut établir la responsabilité pour sa « perte

d'usage » des terres manquantes. La première partie de notre analyse portera sur la question de la responsabilité, suivie par notre examen et nos recommandations sur la question de la compensation.

RESPONSABILITÉ POUR LA PERTE D'USAGE DES TERRES MANQUANTES

Nature de la perte d'usage

En termes généraux, la perte d'usage, dans le contexte d'une revendication de droits fonciers issus de traité, comprend les demandes de compensation ou de restitution présentées par une bande parce qu'elle n'a pas obtenu au moment requis toutes les terres de réserve auxquelles elle avait droit. Nous ferons remarquer incidemment qu'il peut aussi y avoir revendication pour perte d'usage lorsque les terres d'une bande ont été cédées à la Couronne à tort ou ont été prises autrement par la Couronne sans autorisation légale.

Les parties en l'espèce ont réservé précisément le droit de la Première Nation de présenter une revendication pour perte d'usage application du paragraphe 3.1 de l'Entente de règlement de 1994, et elles ont énoncé dans les grandes lignes ce qu'elles entendaient par l'expression « perte d'usage » à l'alinéa 1.1f) :

> [Traduction]
> **ARTICLE 1 : DÉFINITIONS**
>
> 1.1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente entente : [...]
>
> f) « perte d'usage » toutes les revendications de quelque nature que la Première Nation a eu, a présentement ou pourra avoir relativement au fait que la bande de Portage, la Première Nation et les autres successeurs de la bande de Portage n'ont pas obtenu les autres terres auxquelles ils avaient droit ou auxquelles des membres de la Première Nation avaient droit aux termes de la disposition touchant la superficie par habitant....[25]

Pour placer cette définition dans son contexte, il est en outre nécessaire de reprendre la disposition touchant la superficie par habitant de l'entente de règlement, telle qu'elle apparaît à l'alinéa 1.1j) :

---

[25] Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 528 et 530).

[Traduction]

j) « disposition touchant la superficie par habitant » disposition suivante apparaissant dans le Traité 1 :

> « Sa Majesté la Reine *convient* et *s'engage* par le présent de mettre de côté et de réserver pour le seul et exclusif usage des Sauvages les étendues de terre suivantes :
>
> ... et pour l'usage des sauvages dont Oo-za-we-kwun est le chef autant de terres sur les côtés sud et est de l'Assiniboine, à environ 20 milles au-dessus du Portage, qu'il en faudra pour donner 160 acres à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses [...] avec l'entente, cependant, que si à la date de l'exécution de ce traité il se trouve des colons dans les limites d'aucune de ces terres réservées par une bande, Sa Majesté se réserve le droit de traiter avec ces colons de la manière qu'elle croira juste, afin de ne pas diminuer l'étendue accordée aux Sauvages »
>
> et la disposition suivante contenue dans la révision apportée au Traité 1 le 20 juin 1876 ou vers cette date :
>
> « et il est de plus convenu qu'une réserve sera attribué à la bande, dont Short Bear est le chef, par le commissaire ou commissaire spécial de Sa Majesté sur la rive nord de la rivière Assiniboine, près de Long Plain [...]
>
> [...] il est entendu par la présente que les réserves devant être attribuées à chacune des trois bandes en question devront être d'une superficie équivalente à la superficie qui était prévue pour la bande originelle, et que les terres ainsi attribuées à chaque bande le seront en proportion de la population de chacune, de manière à ce que chaque bande reçoive une part juste et équitable des terres en question[26]... »

Ces dispositions précisent la substance de la revendication de Long Plain. On peut constater que la perte d'usage est définie de façon très large et inclut toute revendication que la Première Nation pourrait avoir parce que le Canada ne lui aurait pas fourni toutes les terres de réserve auxquelles elle a droit, que ce soit a) en vertu de la formule de 160 acres par famille de cinq personnes prévue au Traité 1, ou b) en vertu des modalités de la révision de 1876 touchant la répartition proportionnelle entre les partisans de Yellow Quill, de Short Bear et de White Mud de la zone de 25 milles carrés mentionnée au Traité 1. La Commission n'a pas reçu de représentation

---

[26] Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 532).

à savoir si cette zone de 25 milles carrés avait été répartie comme il se doit, et, en conséquence, nous ne ferons pas de commentaires à ce propos pour le moment.

La Politique des revendications particulières

La question première est donc de savoir si les revendications pour perte d'usage peuvent faire l'objet d'une compensation, selon les dispositions de la Politique des revendications particulières publiée par le gouvernement fédéral en 1982, sous le titre de *Dossier en souffrance*.

La Commission possède de nombreuses années d'expérience dans l'interprétation de la Politique des revendications particulières et nous nous permettrons de faire remarquer que la sagesse de la Politique réside dans le fait qu'elle repose sur le concept d'« obligation légale ». La Politique est, en fait, bâtie sur ce concept d'obligation légale tel qu'il a évolué et qu'il continue d'évoluer grâce aux décisions judiciaires rendues au Canada. Qualifiant la Politique de « Règlement des revendications particulières vu sous un nouvel angle », les auteurs mettent l'accent dès le premier paragraphe sur l'importance centrale du concept d'obligation légale :

> Le gouvernement a clairement établi que *son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale*, arrêtée au besoin par les tribunaux[27].

Comme nous l'avons déjà vu, on peut ensuite y lire :

> **1) Obligation légale**
>
> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire *une obligation qu'il est tenu en droit de respecter*[28].

Le texte de *Dossier en souffrance* comporte aussi des « directives » touchant la compensation au sein de la Politique des revendications particulières. Nous considérons que deux de ces directives sont pertinentes en l'espèce, les paragraphes 1 et 3 :

---

[27] *Dossier en souffrance*, p. 19 (réimpression [1994], 1 ACRI 187, p. 195). Italiques ajoutés.
[28] *Dossier en souffrance*, p. 20 (réimpression [1994], 1 ACRI 187, p. 195). Italiques ajoutés.

COMPENSATIONS

Les compensations accordées en règlement des revendications particulières sont établies d'après les critères suivants :

1) En règle générale, une bande requérante reçoit une compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. *Cette compensation obéit aux principes du droit.*

[...]

3) i) *Lorsqu'une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale*, cette bande est indemnisée par la restitution des terres en question ou par le paiement de leur valeur au moment du règlement, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps.

ii) *La compensation peut comprendre un montant accordé en dédommagement de la perte de l'usage des terres en question, s'il peut être établi que les requérants ont bel et bien subi pareille perte. Dans tous les cas, la perte ainsi calculée est la perte nette*[29].

De l'avis de la Commission, nous devons d'abord établir si la perte d'usage constitue une « obligation légale » comme la définit *Dossier en souffrance*. Comme le paragraphe 1 des directives touchant la compensation le proposent, l'existence de cette obligation légale doit être déterminée selon les principes du droit canadien.

Avant d'aborder ces « principes de droit », nous estimons toutefois devoir examiner brièvement, de manière incidente, l'effet du paragraphe 3 des directives sur la compensation contenues dans la Politique des revendications particulières. On pourrait faire valoir que, puisque le paragraphe 3 des directives touche les cas où « une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale », il ne peut s'appliquer du tout à la situation en l'espèce : les terres pour lesquelles Long Plain demande une compensation pour perte d'usage n'ont ni été cédées illégalement ni prises sans autorisation légale – elles n'ont tout simplement jamais été fournies à Long Plain. Par ailleurs, il reste à se demander si, en prévoyant précisément qu'une compensation pour perte d'usage peut être payable lorsque des terres de réserve ont été cédées illégalement ou prises sans autorisation légale, les rédacteurs de

---

[29] *Dossier en souffrance*, 30-31 (réimpression [1994], 1 ACRI 187, p. 200). Italiques ajoutés.

Dossier en souffrance voulaient que la perte d'usage *ne soit pas* indemnisable dans d'autres circonstances. Il s'agit d'un principe d'interprétation connu sous la maxime *expressio unius est exclusio alterius* (« la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre »).

Le Canada n'a pas abordé le paragraphe 3 des directives sur la compensation dans son mémoire. De même, Long Plain n'a pas fait mention de cette directive de manière explicite, bien que dans son mémoire de réfutation, la Première Nation fait valoir ce qui suit :

> [Traduction]
> Les requérants prétendent aussi que la bande ne devrait pas être dans une position pire que si les terres avaient fait l'objet d'une fiducie et [avaient été] perdues en raison de la conduite négligente ou d'une insouciance téméraire face à une obligation du fiduciaire. En pareil cas, les bénéficiaires auraient droit à la remise en état de l'objet de la fiducie et à une compensation reflétant les occasions perdues, le tout étant fondé sur un usage élevé, théorique et idéal. La seule chose qui distingue l'un de l'autre réside dans le fait que dans le dernier cas, les terres sont données puis perdues à cause du manquement du fiduciaire, alors que dans le premier, le manquement précède et cause la perte. En définitive, **la perte subie par le bénéficiaire est la même**[30].

De même, lors des plaidoiries, le conseiller juridique de la Première Nation :

> [Traduction]
> Je n'arrive pas à comprendre pourquoi une bande aurait droit à une plus grande compensation si ses terres ont été prises illégalement que si elle n'a jamais reçu les terres en question, en invoquant l'argument, à mon avis spécieux, voulant que, parce qu'il n'y a pas de date fixe pour attribuer les terres prévues au traité, le Canada n'a aucune obligation de les fournir à une date donnée, et qu'en conséquence il ne peut y avoir de perte d'usage et, franchement, nous [le Canada] pourrions vous donner les 1 877 acres aujourd'hui et nous ne commettrions pas de manquement au traité[31].

Hors de ces énoncés limités, chaque partie a formulé ses arguments en se fondant sur le fait que la question doit être déterminée selon les principes généraux de droit envisagés au paragraphe 1.

---

[30] Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 19-20. Soulignement dans l'original.

[31] Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 105 (Rhys Jones).

Nous sommes d'accord. À notre avis, le paragraphe 3 ne s'applique pas aux faits en l'espèce parce qu'il ne mentionne que les situations où des terres de réserve ont été cédées illégalement ou prises sans autorisation légale.

De toutes façons, la troisième partie de la Politique des revendications particulières, où se trouve le paragraphe 3, s'intitule simplement « Directives ». Le recours à ce terme nous laisse croire que, comme directive, le paragraphe 3 ne vise que des fins d'interprétation. En fait, le paragraphe d'introduction des « Directives » nous donne également cette impression :

> Afin d'aider les bandes et associations indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Si *ces directives font partie intégrante de sa politique en la matière*, elles font ici l'objet d'un chapitre simplement pour qu'il soit plus facile de s'y référer[32].

Les « Directives » représentent des énoncés de principe et ne visent pas à définir de manière exhaustive les « principes de droit » sur lesquels la compensation doit être fondée. Tel qu'indiqué précédemment, la sagesse et la force de la Politique des revendications particulières découle du fait qu'elle repose clairement sur le concept en pleine évolution d'« obligation légale ». Dans les situations où une analyse du droit permet de conclure clairement qu'une « perte d'usage » peut être revendiquée au titre de l'« obligation légale » du Canada envers une Première Nation, nous ne sommes pas disposés à élever les « directives » contenues dans *Dossier en souffrance* – particulièrement celles d'une application incertaine comme le paragraphe 3 – à une position d'où elles supplanteront l'application claire de la Politique des revendications particulières.

Passons maintenant à la question de l'obligation légale du Canada en l'espèce.

Principes de droit sous-jacents à l'obligation légale

Si on présume qu'il manque des droits fonciers issus de traité, est-ce qu'il en découle une perte d'usage? Est-ce que la perte d'usage constitue une obligation légale valide?

---

32 *Dossier en souffrance*, 29 (réimpression [1994], 1 ACRI 187, p. 199). Italiques ajoutés.

Dans un effort visant à convaincre la Commission que la perte d'usage constitue *effectivement* une obligation légale valide, le conseiller juridique de la Première Nation de Long Plain a consacré beaucoup de temps et d'énergie à qualifier de manquement à une obligation de fiduciaire le fait que le Canada n'a pas fourni à la Première Nation toutes les terres prévues au traité. Selon le conseiller juridique du Canada, les raisons pour lesquelles il est important pour la Première Nation de qualifier l'obligation du Canada en l'espèce de fiduciaire sont, premièrement, de rendre un manquement à cette obligation « facile à discerner », car le standard de diligence plus élevé sera exigé d'un fiduciaire et, deuxièmement, pour importer des principes d'*equity* concernant l'évaluation des dommages-intérêts[33]. Cependant, nous ne sommes pas d'avis qu'un manquement à l'obligation de fiduciaire représente le seul motif de responsabilité en cas de déficit dans les terres consenties par traité. Quant à l'argument voulant qu'il est nécessaire de qualifier de fiduciaire l'obligation du Canada afin de permettre à la Commission d'importer des principes d'*equity* concernant l'évaluation des dommages-intérêts, nous ne sommes, là aussi, pas d'avis, comme nous l'exposerons plus loin, que les recours offerts à la Première Nation sont dictés par la manière dont on qualifie le manquement du Canada.

Selon nous, le fait que le Canada n'ait pas fourni à une bande toutes les terres auxquelles elle avait droit donne naissance à des obligations légales de corriger le déficit et d'indemniser la bande pour la perte d'usage. Trois fondements en droit peuvent étayer pareille conclusion. Nous avons examiné chacun d'entre eux. Premièrement, le fait que le Canada n'ait pas attribué à la bande toutes les terres auxquelles elle avait droit peut être vu comme un manquement aux modalités du traité lui-même. Deuxièmement, on peut soutenir que ce manquement constitue aussi une violation des responsabilités générales de type fiduciaire que le Canada a envers les Premières Nations concernant les questions touchant le titre indiens, ce qui constitue donc un manquement à l'obligation de fiduciaire. Troisièmement, la conduite du Canada ayant donné naissance à ce déficit peut, dans certains cas, motiver une cause d'action distincte fondée sur un manquement à une obligation de fiduciaire.

---

[33] Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 10-11.

Manquement au traité

Même si on peut dire que le rapport entre le Canada et les Premières Nations est de nature fiduciaire, nous considérons que, dans le contexte des droits fonciers issus de traité, l'obligation *première* du Canada envers les Premières Nations découle non pas de la nature fiduciaire du rapport en question, mais plutôt du fait que la population du Canada, représentée par son gouvernement, s'est engagée dans un rapport de traité solennel avec les Autochtones. Le Canada, en tant que partie à cette relation doit respecter les modalités du traité. À notre avis, il ne fait aucun doute que les clauses des traités ont une importance suffisante dans la société canadienne moderne pour qu'elles constituent des obligations *sui generis* indépendantes du concept d'obligation fiduciaire, pour ce qui est de leur caractère légitime ou exécutoire. En affirmant que les traités dépendent du véhicule de l'obligation fiduciaire pour être exécutoires, on ne leur accorderait pas l'importance historique et constitutionnelle qu'ils ont acquise au Canada. À notre avis, les traités sont essentiels pour définir la nature du rapport entre la Couronne et les Autochtones.

Cette façon de considérer le traité comme source principale de l'obligation fiduciaire du Canada envers les Premières Nations dans le contexte des droits fonciers issus de traité est conforme aux énoncés de principe antérieurs de la Commission. En décembre 1995, répondant à l'argument de la Première Nation de Fort McKay selon laquelle le Canada avait commis un manquement « fondamental et flagrant » à son obligation de fiduciaire en changeant unilatéralement sa politique concernant les personnes pouvant être comptées aux fins des droits fonciers issus de traité, la Commission déclarait :

> Commençons par la possibilité d'un chevauchement entre les obligations découlant d'un traité et l'obligation de fiduciaire, en ce sens que *la Couronne, en tant que fiduciaire, doit respecter les engagements qu'elle a pris par traité*. Il nous semble, cependant, que la question de la violation du traité vient en premier et qu'elle subsume les autres. Autrement dit, il ne s'agit pas de savoir si le Canada a « choisi » d'interpréter le traité d'une manière qui limite les droits fonciers des Premières Nations et, donc, d'exercer incorrectement sa « discrétion », ou si le Canada ne traite pas les Premières Nations signataires du traité sur un pied d'égalité, mais plutôt si le Canada interprète correctement ce traité. Si tel n'est pas le cas, et si les droits fonciers issus de traité n'ont pas été respectés, alors la conclusion de cette enquête sera que

> le Canada n'a pas respecté son obligation légale envers la Première Nation de Fort McKay[34].

Trois mois plus tard, la Commission traite le fait que le Canada n'inclut pas les « ajouts ultérieurs » à la population d'une bande – y compris les nouveaux adhérents au traité et les membres transférés de bandes sans assise territoriale – aux fins des droits fonciers issus de traité comme un manquement du Canada à ses obligations en vertu du traité. Dans son rapport sur la revendication de la bande de Lac La Ronge, la Commission indiquait :

> Le défaut du Canada de fournir toutes les terres dues à la bande à la date du premier arpentage, ou de fournir par la suite des terres supplémentaires pour respecter les droits fonciers découlant des ajouts qui ont suivi le premier arpentage, constitue de sa part une violation du Traité et un manquement correspondant à son obligation de fiduciaire[35].

La Commission a endossé ce principe dans ses rapports ultérieurs sur les revendications relatives aux droits fonciers issus de traité des Premières Nations de Kahkewistahaw et de Kawacatoose[36].

Le fait que le Canada assume l'obligation ou l'engagement de fournir toute la superficie de terres prévue dans les modalités des traités doit être considérée comme faisant partie du rapport de traité. On doit se souvenir que l'objet même des traités était de valider le titre aborigène en échange d'une quantité précise de terres que le Canada devait mettre de côté à la demande de la bande. En effet, les terres de réserve constituaient l'*objet* même des traités, et le fait de ne pas fournir à une bande la pleine superficie dans un délai raisonnable après qu'elle en eut fait la demande doit être considéré comme un manquement important susceptible de justifier des recours tant en droit qu'en *equity*.

---

[34] Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay* [1996], 5 ACRI 3, p. 62. Italiques ajoutés.

[35] Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la bande indienne de Lac La Ronge* [1996], 5 ACRI 259, p. 348.

[36] Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw* [1998], 6 ACRI 21, p. 83; Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kawacatoose* [1996], 5 ACRI 79, p. 201.

Nous trouvons appui à cette conclusion dans les observations du juge en chef Lamer sur les incidences de la nature *sui generis* des droits fonciers des Autochtones dans le contexte d'une revendication relative à une cession dans l'arrêt *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook* :

> Je tiens tout d'abord à préciser que les droits fonciers des autochtones ont un caractère *sui generis* et que la présente décision n'a pas pour effet de modifier de quelque façon que ce soit ce statut spécial. Comme notre Cour l'a déclaré dans les arrêts *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, 13 D.L.R. (4th) 321, *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, 53 D.L.R. (4th) 487, et *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344, 130 D.L.R. (4th) 193, les droits fonciers des autochtones appartiennent à une catégorie qui leur est propre et, pour cette raison, les règles traditionnelles du droit des biens ne sont pas utiles à la Cour pour trancher le présent pourvoi.
>
> Mais qu'est-ce que cela signifie dans les faits? Comme le juge Gonthier l'a affirmé, aux par. 6 et 7 de l'arrêt *Rivière Blueberry*, précité, cela signifie que *nous ne devons pas aborder l'examen du présent litige comme le ferait ordinairement un juge de common law*, en nous référant strictement aux règles inflexibles du droit des biens. [...] [N]ous ne nous attachons pas aux menus détails du langage employé dans les documents de cession, et que nous ne devrions pas nous appuyer sur les distinctions traditionnelles entre des restrictions résolubles et des conditions résolutoires pour statuer sur une affaire comme celle qui nous occupe. *La Cour doit plutôt « faire abstraction des restrictions habituelles » imposées par la common law* et examiner de plus près quelle était l'intention de la bande indienne de St. Mary's et celle de la Couronne au moment de la cession des terrains aéroportuaires[37].

Dans ce contexte, il semble clair que la revendication d'une bande indienne, concernant un déficit dans les terres de réserve qui lui ont été attribuées, devrait constituer une obligation *sui generis* exécutoire. Nous sommes d'avis que, en droit, les revendications de ce genre se situent clairement sur un plan supérieur aux obligations contractuelles, mais même dans le cas contraire, elles devraient tout de même justifier l'intervention des tribunaux en *equity*. Il ne fait aucun doute pour nous que l'obligation *sui generis* de traité, de par sa nature d'*equity*, peut être appliquée par les tribunaux, soit au moyen d'un jugement d'exécution en nature soit, lorsque l'exécution en nature n'est pas possible, au moyen d'un jugement, en premier lieu, en dommages-intérêts compensatoires

---

[37] *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)* [1997] 2 RCS 557, p. 666, 667 et 668; (1997), 147 DLR (4th) 385 (juge en chef Lamer).

en remplacement des terres manquantes et, en second lieu, en dommages-intérêts compensatoires pour exécution tardive. L'une des façons – bien que ce ne fut pas la seule – de mesurer cette dernière forme de dommages-intérêts consiste à analyser la perte d'usage. En définitive, que nous concluions que les terres manquantes en l'espèce constituent un manquement à une obligation fiduciaire ou un manquement au traité, l'obligation légale du Canada sera mesurée comme la compensation ou les dommages-intérêts qu'un tribunal pourrait accorder en vertu des principes généraux du droit et de l'*equity*.

Cela étant dit, toutefois, nous voulons dire clairement que nous avons fondé la conclusion du présent rapport sur notre constatation voulant que le défaut du Canada d'attribuer la bonne superficie de terres de réserve constitue, en droit, un manquement au traité.

Manquement à l'obligation fiduciaire de se conformer au traité

Comme les extraits qui précèdent tirés de nos rapports antérieurs le montrent, même si nous considérons les traités comme la source première des obligations du Canada dans le contexte des droits fonciers issus de traité, nous sommes aussi d'avis que « la Couronne a l'obligation fiduciaire d'honorer ses obligations de traités ». Le fait pour le Canada de ne pas fournir à une bande toutes les terres auxquelles elle a droit en vertu du traité constitue un manquement à une obligation fiduciaire parce que cela viole les responsabilités générales de type fiduciaire que le Canada a envers les Premières Nations face aux questions touchant le titre des Indiens. Toutefois, le manquement à une obligation fiduciaire ne constitue qu'un fondement *de rechange* pour expliquer la responsabilité puisque, tel qu'indiqué précédemment, notre conclusion concernant la responsabilité repose dans le fait que le Canada a manqué aux modalités du Traité 1.

Le rapport fiduciaire entre le Canada et les Premières Nations a été clairement établi par une série de plus en plus longue d'arrêts, à commencer par *Guerin c. La Reine*[38] dans lequel la Cour suprême du Canada a reconnu à maintes reprises la nature *sui generis* ou « la nature unique à la fois du droit des Indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté[39]. » Ces

---

[38] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120.

[39] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 387, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).

décisions ont pour effet que le rapport entre la Couronne et les Autochtones est de nature fiduciaire, particulièrement en ce qui a trait à la mise de côté et à la protection des terres visées par traité.

On se souviendra que, dans *Guerin*, la bande de Musqueam avait cédé 162 acres de terres de réserve à la Couronne pour que celle-ci les loue à un club de golf, étant entendu que le bail comporterait les modalités qui avaient été présentées et acceptées par le conseil de bande. La bande découvre par la suite que les conditions de location obtenues par la Couronne différaient grandement de ce que la bande avait accepté et qu'elles étaient en réalité moins favorables. Les huit membres de la Cour ont statué que le Canada avait manqué à son obligation envers la bande, bien que le juge Wilson (les juges Ritchie et McIntyre souscrivent) fondait cette obligation sur des principes fiduciaires et que le juge Estey considérait que le rapport entre les parties était celui de mandant et de mandataire. Cependant, le juge Dickson (son titre alors), adopte une approche différente, à laquelle souscrivent les juges Beetz, Chouinard et Lamer :

> *À mon avis, la nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'equity, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation ne constitue pas une fiducie au sens du droit privé. Il s'agit plutôt d'une obligation de fiduciaire.* Si, toutefois, Sa Majesté manque à cette obligation de fiduciaire, elle assumera la même responsabilité qu'aurait imposée une telle fiducie.
>
> *Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept de titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté.* Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté[40].

Le juge Dickson poursuit :

> [L]e droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante. Il ne doit pas son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. L'obligation de Sa Majesté envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n'est donc pas une obligation de droit public. Bien qu'il ne s'agisse pas non plus d'une obligation de

---

[40] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 376 et 385, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson). Italiques ajoutés.

> droit privé au sens strict, elle tient néanmoins de la nature d'une obligation de droit privé. En conséquence, on peut à bon droit, dans le contexte de ce rapport *sui generis*, considérer Sa Majesté comme un fiduciaire[41].

Le juge Dickson ajoute plus loin :

> L'obligation de fiduciaire qu'a Sa Majesté envers des Indiens ne constitue donc pas une fiducie. Toutefois, cela ne revient pas à dire que, de par sa nature même, l'obligation n'est pas semblable à une fiducie. Comme ce serait le cas s'il y avait une fiducie, Sa Majesté doit détenir les terres à l'usage et au profit de la bande qui les a cédées. L'obligation est donc soumise à des principes très semblables à ceux qui régissent le droit des fiducies, en ce qui concerne notamment le montant des dommages-intérêts en cas de manquement. Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens présente aussi une certaine analogie avec le mandat, puisque l'obligation imposée peut être qualifiée de devoir d'agir pour le compte des bandes indiennes qui ont cédé des terres en vue de leur vente ou de leur location à des tiers. Mais Sa Majesté n'est pas le mandataire pas plus qu'elle n'est le fiduciaire des Indiens; non seulement le pouvoir qu'a Sa Majesté d'agir pour le compte de la bande est-il dépourvu de tout fondement contractuel, mais encore la bande n'est partie ni à la vente ou ni au bail finalement conclu. L'obligation de fiduciaire qu'a Sa Majesté envers les Indiens est, je le répète, *sui generis*. Vu la nature unique à la fois du droit des Indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté, cela n'est guère surprenant[42].

Six ans plus tard, dans l'arrêt *R. c. Sparrow*[43], rendu en 1990, la Cour suprême a encore une fois examiné l'application des principes fiduciaires au rapport entre le Canada et un membre d'une Première Nation. L'affaire portait sur les droits de pêche ancestraux – plus particulièrement, à savoir si la restriction contenue dans la *Loi sur les pêcheries* fédérale concernant la longueur maximale d'un filet dérivant était incompatible avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et si, en conséquence, elle était invalide. En exposant l'approche à adopter pour interpréter l'article 35, le juge en chef Dickson et le juge La Forest, qui ont rédigé conjointement la décision au nom de la Cour, ont donné une interprétation large de l'analyse fiduciaire contenue dans *Guerin* :

---

41 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 385, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).

42 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 386-387, [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).

43 *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, [1990] 3 CNLR 160.

> Dans l'affaire *Guerin*, précitée, la bande indienne Musqueam avait cédé des terres réservées à Sa Majesté pour que celle-ci les loue à un club de golf. Les conditions du bail consenti par Sa Majesté étaient beaucoup moins favorables que celles approuvées par la bande à l'assemblée de la cession. Notre Cour a statué que Sa Majesté a envers les Indiens une obligation de fiduciaire en ce qui concerne leurs terres. La nature *sui generis* du titre indien de même que les pouvoirs et les responsabilités historiques de Sa Majesté constituent la source de cette obligation de fiduciaire. À notre avis, l'arrêt *Guerin*, conjugué avec l'arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360 [1981] 3 C.N.L.R.114, justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, *le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques*[44].

L'année suivante, dans l'arrêt *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*[45], la Cour a de nouveau jeté un peu plus de lumière sur les obligations fiduciaires du Canada envers ses peuples autochtones. L'Ontario a tenté d'obtenir à la fois une injonction et un jugement déclaratoire portant, premièrement, que la Couronne du chef de l'Ontario possède un droit incontestable sur les terres en question et, deuxièmement, que les Indiens n'ont aucun intérêt dans ces terres. La Foundation a déposé une demande reconventionnelle et sollicité un jugement déclaratoire validant le titre pour le motif que la bande de Temagami est titulaire d'un meilleur droit de possession en vertu de ses droits ancestraux sur le territoire. La province répondit que la bande de Temagami n'avait aucun droit ancestral à l'égard des terres ou que tout droit qu'elle aurait pu avoir avait été éteint par traité ou par un acte unilatéral du souverain. Sur ces bases, la province a gain de cause en première instance devant le juge Steele et devant la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour suprême du Canada rejeta l'appel de la Foundation, mais en *dictum*, fit observer ce qui suit concernant les obligations de fiduciaire de la Couronne :

> Il n'est pas nécessaire cependant d'examiner la nature précise du droit ancestral parce que, selon nous, quelle qu'ait pu être la situation à la signature du Traité Robinson du lac Huron, il y a eu renonciation à ce droit, en raison des arrangements ultérieurs

---

[44] *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, p. 1108, [1990] 3 CNLR 160 (juge en chef Dickson et juge La Forest). Italiques ajoutés.

[45] *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 RCS 570, [1991] 3 CNLR 79.

> par lesquels les Indiens ont adhéré au traité en échange de rentes prévues par le traité et d'une réserve. *Il est admis que la Couronne n'a pas satisfait à certaines de ses obligations en vertu de l'accord et a aussi enfreint ses obligations fiduciaires envers les Indiens*. Ces questions sont actuellement le sujet de négociations entre les parties. Cela ne change rien au fait que le droit ancestral a été éteint[46].

Robert Reiter donne son avis sur l'importance de cette décision dans un texte intitulé *The Law of First Nations* :

> [Traduction]
> L'arrêt *Bear Island* constitue un prolongement du concept d'obligation de fiduciaire formulé à l'origine dans l'arrêt *Guerin*. Dans *Guerin*, l'obligation se limitait à l'administration des terres cédées. Dans *Sparrow*, une déclaration générale d'intention est faite en ce qui concerne l'obligation de la Couronne d'honorer les droits ancestraux. Pour ce qui est de *Bear Island*, le concept de fiduciaire est étendu de manière à inclure l'obligation de la Couronne d'honorer les droits conférés par traité. Le respect des droits issus de traité et des droits ancestraux n'est pas une obligation stricte comme dans l'arrêt *Guerin*, l'obligation est plutôt étendue et soutenue comme une obligation politique et morale qui est maintenant définie petit à petit dans la jurisprudence.
>
> L'arrêt soutient les droits issus de traité. Malgré la décision concernant l'extinction des droits ancestraux aux termes du processus de signature de traités, l'arrêt recèle une nouvelle façon d'atteindre les objectifs des Indiens (c'est-à-dire qu'en cas de manquement à un droit conféré par traité, la bande peut, en faisant appliquer l'obligation de fiduciaire, acquérir un intérêt équivalant dans les grandes lignes à celui associé au titre aborigène ou elle peut faire appliquer des obligations propres au traité)[47].

En même temps, il est important de remarquer que, dans un arrêt rendu en 1994 – *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*[48] – la Cour a aussi reconnu de façon claire qu'il y a des limites à l'obligation de fiduciaire de la Couronne envers les bandes indiennes. Après de longues audiences publiques, au cours desquelles de nombreux arguments sont présentés par le Grand conseil des Cris (du Québec) et l'Administration régionale crie (les « appelants »),

---

[46] *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 RCS 570, à la p. 575; [1991] 3 CNLR 79.

[47] Robert Reiter, *The Law of First Nations* (Edmonton, Juris Analytica Publishing Inc., 1996), p. 255.

[48] *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 RCS 159 (ci-après l'arrêt *Office national de l'énergie*).

l'Office national de l'énergie a délivré à Hydro-Québec des licences d'exportation d'électricité à destination des États de New York et du Vermont. Les appelants soutenaient, parmi leurs motifs d'appel, que l'Office était le mandataire du gouvernement et une création du Parlement, et qu'en conséquence, il avait envers les appelants, en raison de leur statut d'Autochtones, une obligation fiduciaire qui s'étendait au processus décisionnel utilisé pour examiner les demandes de permis d'exportation. Selon les appelants, cela signifiait que l'Office devait aller au-delà des principes de justice naturelle en obligeant que soient divulgués aux appelants tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent monter leur dossier contre les demandes, et pour leur permettre de participer pleinement au processus d'examen. Les appelants faisaient en outre valoir que l'Office était obligé de tenir compte de leurs intérêts supérieurs au moment de prendre sa décision.

Le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour, a rejeté ces arguments, concluant que, puisque l'Office était un tribunal quasi-judiciaire, il n'était pas obligé de prendre sa décision dans l'intérêt supérieur du Grand conseil et de l'Administration régionale. Par ailleurs, ses motifs s'appliquaient également aux rapports fiduciaires de la Couronne et des Autochtones dans des situations plus générales :

> Il est maintenant bien établi qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada : voir l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. Néanmoins, il faut se rappeler qu'il n'y a *pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire* : voir l'arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574. La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées[49].

L'année suivante, dans *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (ci-après dans notre texte l'arrêt *Apsassin*)[50], la Cour a examiné l'existence d'un rapport fiduciaire entre la Couronne et la bande indienne des Beaver (les Castors) dans le contexte d'une cession involontaire de droits miniers au moment d'une cession plus

---

[49] *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 RCS 159, p. 183. Italiques ajoutés.

[50] *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344.

générale de terres de réserve en vue de l'établissement d'anciens combattants. Dans ses motifs, madame le juge McLachlin se demandait

> si, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, des rapports de fiduciaire ne venaient pas s'ajouter au régime d'aliénation des terres indiennes établi par la *Loi des Indiens*.
>
> En règle générale, une obligation de fiduciaire prend naissance lorsqu'une personne possède un pouvoir unilatéral ou discrétionnaire à l'égard d'une question touchant une autre personne « particulièrement vulnérable » : voir *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; et *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377. La partie vulnérable est tributaire de la partie qui possède le pouvoir unilatéral ou discrétionnaire, qui, à son tour, est obligée d'exercer ce pouvoir uniquement au profit de la partie vulnérable. La personne qui cède (ou, plus souvent, se trouve dans la situation où quelqu'un d'autre a cédé pour elle) son pouvoir sur quelque chose à une autre personne escompte que la personne à qui le pouvoir en question est cédé l'exercera avec loyauté et diligence. Cette notion est la pierre angulaire de l'obligation de fiduciaire[51].

Les juges Gonthier et McLachlin laissent tous les deux croire dans leurs motifs que, dans certaines circonstances, la Couronne peut avoir envers une bande une obligation fiduciaire antérieure à la cession – en particulier lorsque la bande saisit mal les modalités de la cession, lorsque la conduite de la Couronne a vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait, lorsque la bande a cédé son pouvoir décisionnel à la Couronne concernant la cession, ou lorsque la cession est imprudente ou inconsidérée et équivalait à de l'exploitation. Néanmoins, d'après les faits présentés dans *Apsassin*, la Cour a conclu que le Canada n'avait pas manqué à ses obligations fiduciaires antérieures à la cession envers la bande. Toutefois, la Cour a effectivement statué que le Canada avait l'habitude de conserver les droits sur les mines et minéraux lorsqu'il concédait le titre sur la surface, faisant observer qu'une personne raisonnable a) ne donne pas par inadvertance un bien susceptible d'avoir de la valeur et dont le potentiel de gain a déjà été démontré ou b) ne donne pas sans contrepartie ce qui ne lui coûte rien à conserver et qui pourrait un jour avoir de la valeur, tout aussi lointaine soit cette éventualité. Le fait que le Canada n'ait pas conservé les droits miniers, ou

---

[51] ***Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)***, [1995] 4 RCS 344, p. 371 (juge McLachlin).

n'ait pas pris les mesures disponibles pour reprendre ces droits constitue donc un manquement, postérieur à la cession, à son obligation fiduciaire.

À la lumière des affaires précitées, nous ne craignons pas de conclure qu'il existe un rapport de fiduciaire entre la Couronne fédérale et les peuples autochtones du Canada. Cela étant dit, nous devons reconnaître les observations qu'a faites le juge Iacobucci dans l'arrêt *Office national de l'énergie*, « il n'y a pas une obligation fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire. » Cependant, étant donné les obligations solennelles enchâssées dans les traités passés par le Canada avec les Premières Nations, et étant donné de plus l'importance fondamentale des traités dans la définition du rapport entre le Canada et les Autochtones, il semblerait s'ensuivre que l'engagement pris par la Couronne de fournir des terres de réserve comporte un aspect du rapport qui prend la forme d'une obligation fiduciaire.

Manquements à l'obligation fiduciaire fondés sur la conduite

Dans l'analyse qui précède, nous avons exposé comment les obligations fiduciaires du Canada envers les Premières Nations découlent de la nature s'apparentant à la fiducie du rapport entre les parties. Dans ce sens de l'obligation fiduciaire du Canada, la question du manquement dans le contexte de l'attribution des terres de réserve se mesure selon le critère prévu dans le traité. L'obligation historique et légale du Canada en l'espèce consistait à fournir à Long Plain des terres de réserve suffisantes pour satisfaire à la formule énoncée dans le Traité 1 : « cent soixante acres par famille de cinq personnes, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses ». Le traité n'aurait pas pu être plus clair. Puisque le Canada est arrivé en dessous de la superficie exigée, ce fait à lui seul entraîne un manquement aux modalités du traité. Cela constitue aussi, comme nous l'avons conclu, un manquement à l'obligation fiduciaire du Canada d'honorer les obligations découlant des traités. La nature de la *conduite* du Canada, qu'elle soit accidentelle ou autre, n'est pas une considération majeure pour simplement établir l'existence du *manquement* à une obligation.

Toutefois, indépendamment des obligations touchant les terres de réserve liées au traité et du rapport de type fiduciaire en général liant le Canada et les Premières Nations, il nous semble clair que des causes d'action distintes pour le manquement à l'obligation fiduciaire *pourraient* découler

de la *conduite* du Canada dans ses relations avec les Premières Nations. Ainsi, par exemple, dans *Guerin*, la Cour a statué que les représentants de Sa Majesté avaient manqué à une obligation de fiduciaire envers la bande de Musqueam lorsqu'ils ont accordé le bail aux conditions proposées par le club de golf, sans soumettre de nouveau la question à la bande pour qu'elle décide. De même, dans *Apsassin*, le fait que le Canada ne conserve pas les droits miniers transférés par inadvertance, ou ne prenne pas les moyens disponibles pour récupérer les droits en question, constituait un manquement à une obligation fiduciaire. Même si la Cour a conclu que des manquements fiduciaires avaient été commis, ces manquements ne découlaient, dans aucune de ces affaires, du fait que le Canada ne s'était pas conformé aux conditions d'un traité ou d'un autre accord. Les manquements découlaient plutôt du fait que le Canada n'avait pas agi avec le degré de fidélité, d'honnêteté et d'effort requis pour s'acquitter de son obligation de loyauté envers les bandes dans ces affaires.

Il nous semble superflu qu'une Première Nation prouve un manquement à une obligation fiduciaire fondée sur la conduite pour disposer d'une cause d'action en perte d'usage. Puisque le défaut du Canada de fournir les terres prévues au traité en temps opportun constituait assurément un manquement au traité et puisqu'on pourrait faire valoir aussi qu'il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire générale imposée relativement au titre des Indiens, la cause d'action est déjà amplement prouvée. En effet, même si nous errons dans notre conclusion que le défaut de fournir toutes les terres prévues au traité constitue un manquement de l'obligation fiduciaire générale, l'existence d'une cause d'action fondée sur un manquement au traité est, à elle seule, irréfragable. En conséquence, une troisième justification de la cause d'action semble superflue.

Nous désirons dire clairement, cependant, que nous estimons que tous les faits du dossier de droits fonciers issus de traité, vus dans leur contexte historique propre, sont d'une importance fondamentale pour évaluer le *montant de la compensation* à laquelle la bande a droit. À cet égard, la conduite du Canada tout au long de la période historique est particulièrement pertinente. Nous en parlerons davantage dans la partie de notre rapport intitulée « Principes de la compensation ».

Par conséquent, dans la présente affaire, étant donné que nous avons conclu que les faits ont déjà révélé un manquement au traité et un manquement du Canada à son obligation de type fiduciaire de se conformer aux modalités du Traité 1, nous n'estimons pas nécessaire à ce moment-ci de nous pencher sur la question de savoir si la conduite du Canada constituait un motif supplémentaire de

conclure qu'il y a eu manquement. De plus, étant donné la décision des parties de recourir à un Exposé conjoint des faits établis et de demander à la Commission de ne pas tirer d'autre conclusion de fait, nous ne disposons pas suffisamment d'information de toutes façons pour conclure de manière définitive si les actes posés par le Canada en mettant de côté la réserve de Long Plain constituaient un manquement à une obligation fiduciaire fondée sur la conduite. Sous réserve des observations que nous ferons plus loin concernant les arguments du Canada voulant que le déficit était accidentel, nous nous abstiendrons de faire quelque remarque que ce soit concernant la conduite des parties avant la seconde étape de la présente enquête.

Moyens de défense

Même si nous sommes d'avis que le déficit dans les droits fonciers prévus au traité constitue en lui-même un manquement au traité et un manquement à l'obligation fiduciaire, nous devons examiner certains moyens de défense qui, selon le Canada, justifient de ne pas conclure à un manquement en l'espèce. Essentiellement, le Canada invoque trois moyens de défense :

a) qu'il n'a pas manqué au Traité 1 parce que le traité ne fixe pas de limite ferme de temps pour mettre de côté les terres consenties;

b) qu'on ne devrait pas conclure à un manquement si l'exécution de l'obligation du Canada est mesurée non pas selon les normes actuelles, mais selon les normes qui auraient été convenables en 1876; et

c) que le déficit dans la superficie des terres s'est produit par simple inadvertance ou à cause d'une « erreur honnête » qui ne devrait pas être considérée comme un motif suffisant pour conclure que le Canada a manqué à ses obligations envers la bande.

Nous aborderons chacun de ces moyens à tour de rôle.

Aucune obligation de fournir des terres à une date précise

Le Canada fait valoir que la position de Long Plain [traduction] « dans une grande mesure, doit réussir ou ne pas réussir à répondre aux critères de 1876 et à déterminer si oui ou non le Canada a

manqué à une obligation à cette époque[52]. » De l'avis du conseiller juridique du Canada, le texte du Traité 1 démontre que les parties n'avaient pas pour intention que le Canada fournisse aux bandes des terres de réserve à une date spécifique. Les mots « Sa Majesté la Reine *convient* et *s'engage* par le présent de mettre de côté et de réserver pour le seul et exclusif usage des Sauvages les étendues de terre suivantes » indiquent plutôt la nécessité que surviennent des événements *futurs* – plus particulièrement, la description précise des limites de la réserve par arpentage, et l'acceptation de cette réserve par la bande – avant que l'on puisse dire qu'une réserve a été créée[53]. Le Canada prétend que, a) puisqu'il n'y avait aucune obligation de mettre des terres de réserve de côté à une date spécifique, b) puisqu'il a démontré qu'il était disposé et prêt à corriger la situation lorsque le déficit de terres a été découvert à la fin des années 1970, et c) puisqu'il a fini par conclure l'Accord de règlement avec Long Plain, il n'y pas eu de manquement à une obligation envers la Première Nation en 1876 ou à un autre moment[54].

Long Plain rejette la position du Canada, la jugeant « spécieuse » et « inconvenante ». La Première Nation réplique plutôt qu'il est plus probable que les parties souhaitaient que la réserve soit créée le plus tôt possible ou au moins dans un délai raisonnable après la signature du traité[55].

Comme nous le comprenons, la position du Canada consiste essentiellement à dire que la Couronne n'a pas manqué au Traité 1 ou à aucune obligation ou devoir envers la bande, parce qu'il n'était pas exigé dans le traité de mettre des terres de réserve de côté à une date spécifique. Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. La consécration des traités entre le Canada et les Autochtones des Prairies était un processus solennel fondamental à la colonisation de l'Ouest. Nous ne sommes pas disposés à ajouter foi à une interprétation de ces traités qui donnerait à conclure que le Canada n'avait pas l'obligation de procéder pleinement à la distribution des terres de réserve dans un délai convenable. La question de savoir si la réponse du Canada est arrivée « en temps opportun » variera d'un cas à l'autre et peut assurément dépendre en partie de la conduite de la bande elle-même. Par exemple, la Commission est au fait de situations où des membres d'une bande ont

---

52 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 127 (Perry Robinson).

53 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 5.

54 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 13; Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 135 (Perry Robinson).

55 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 18.

demandé spécifiquement qu'on *ne leur mette pas* de réserve de côté avant un certain moment dans le futur, lorsqu'ils seraient prêts à s'établir, ou des cas où aucune demande de terres n'a été faite. À ce moment, bien que l'*obligation* en *equity* de fournir des terres aux termes du traité prend naissance à la signature du traité, il peut fort bien ne pas y avoir *manquement* au traité tant qu'on ne demande pas au Canada de fournir ces terres et que celui-ci ne se conforme pas à la demande dans un délai raisonnable. Il faut en outre insister sur le fait que, dans bien des cas, la composition et l'effectif de la bande étaient variables et, parfois, impossibles à déterminer, car les Autochtones s'adaptaient à un nouveau mode de vie basé sur l'agriculture au cours du 19e siècle; en pareil cas, le défaut du Canada de fournir toutes les terres prévues au traité ne pouvait être découvert que grâce aux techniques modernes d'analyse des listes de bénéficiaires. Dans d'autres situations, le Canada a manqué à son obligation d'attribuer des terres malgré les demandes répétées de certaines bandes. En termes simples, chaque affaire de droits fonciers issus de traité est différente et exige un examen historique détaillé des faits ayant donné naissance à la revendication.

En l'espèce, on a demandé au Canada de mettre de côté une réserve distincte pour Short Bear et ses partisans peu après la révision faite en 1876 du Traité 1, et il l'a fait. Cependant, même si la *réponse* initiale du Canada est arrivée sans tarder, ce *ne fut pas le cas* pour l'attribution de toutes les terres prévues au traité. Une fois qu'il a eu entrepris de mettre de côté une réserve, il faut aussi considérer qu'il s'est engagé à faire preuve *de diligence, d'habileté et de prudence raisonnable* en s'exécutant – *en 1876*. De toute évidence, toutes les terres auxquelles la Première Nation avait droit en vertu du traité n'ont pas été mises de côté à ce moment, et aucun élément de preuve ne nous a été soumis laissant entendre que Short Bear en ait demandé moins. En effet, si pareille demande avait été présentée, nous n'aurions sans aucun doute pas besoin de la présente enquête. Par ailleurs, nous comprenons les difficultés inhérentes au processus de sélection des terres à la fin du 19e siècle et au début du 20e, et nous ne voulons pas dire que ce processus ne peut pas avoir pris un certain nombre d'années, voire des décennies. Cependant, le fait que le Canada n'ait fourni toutes les terres prévues au traité dans le présent cas que 118 ans après le fait échappe à toute forme de standard raisonnable en matière de délais.

L'exécution ne se mesure pas selon les normes d'aujourd'hui

Le Canada suggère aussi que, lorsque la Commission examine les actes des représentants du Canada en 1876, elle doit évaluer l'usage qu'ils ont fait des listes de bénéficiaires pour déterminer la taille de la RI 6 dans la perspective de 1876 et non en utilisant le recul que permet l'analyse complexe des listes de nos jours[56]. Du point de vue de 1876, le Canada fait d'abord valoir qu'il n'y a pas eu de manquement. Subsidiairement, affirme le conseiller juridique, si manquement il y a *effectivement* eu, et présumant que la perte d'usage peut faire l'objet d'une compensation aux termes de la Politique des revendications particulières, la population visée par le déficit devrait alors être de 197 personnes puisque, selon le paragraphe 8 de l'Exposé conjoint des faits admis, c'est le chiffre que l'arpenteur Lestock Reid semble avoir trouvé lorsqu'il a mis de côté la réserve. Encore subsidiairement, le Canada fait valoir que la population visée par le déficit devrait être de 205 personnes, compte tenu du chiffre de 223 qui a servi de fondement à l'Entente de règlement de 1994, moins les 18 absents et bénéficiaires d'arrérages dont Reid n'aurait pas pu être au courant en 1876. Selon le conseiller juridique du Canada, les actes de Reid doivent être évalués selon le critère de la personne prudente dans la gestion de ses propres affaires[57].

En réfutation, Long Plain affirme que le manquement était celui du *Canada* et non la seule responsabilité de Lestock Reid[58]. Le conseiller juridique de la Première Nation fait de plus valoir que [traduction] « même si [...] la bande avait reçu des terres suffisantes pour les 209 personnes apparaissant sur la liste en 1876, le Canada aurait tout de même commis un manquement au traité et à ses obligations fiduciaires envers la bande parce qu'il était en mesure de déterminer le nombre correct ([y compris] les 15 bénéficiaires d'arrérages et les 3 absents) et s'était engagé à le faire à l'égard des requérants eux-mêmes[59]. »

De plus, puisque le Service des terres du Dominion avait déjà arpenté les townships dans la région de la bande de Long Plain au moment où Reid et Short Bear se sont rencontrés pour choisir les terres de réserve, le conseiller juridique de la Première Nation affirme qu'on n'a jamais vraiment arpenté la réserve de Long Plain :

---

56 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 19.
57 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 19.
58 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 15.
59 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 17.

[Traduction]
Ce que nous avons à la place – à la place d'un levé cernant une parcelle et l'identifiant et la confirmant, nous avons un arpenteur qui se rend sur place et dit, concernant un arpentage existant des terres du Dominion, ces sections comprendront maintenant la réserve. Il n'y a jamais eu de levé comme tel de la réserve, il n'y a donc pas de date de premier arpentage [DPA]. Voilà un élément qui disparaît en ce qui concerne les faits de la présente revendication. Il n'y a pas de date de premier arpentage. Il y a peut-être une date de localisation ou d'identification de la réserve, mais nous ne pouvons utiliser la terminologie traditionnelle de la DPA. [...]

[...] à l'époque, les seules choses qui ont été faites pour créer la réserve numéro 6 de Long Plain furent que, en 1976, Reid a tracé une ligne sur une carte d'arpentage existante des terres du Dominion[60]; et, deuxièmement, l'adoption de ce décret [CP 2876 daté du 21 novembre 1913][61].

Le décret en question ne dit même pas qu'il s'agit maintenant d'une réserve. Il faut garder à l'esprit que ce qui est arrivé en 1872, c'est que le système d'arpentage des terres du Dominion a été imposé à notre partie du monde. Un levé des terres du Dominion a été réalisé et, tout ce que le décret fait, c'est de soustraire les terres de Long Plain, décrites au paragraphe 2, à l'application de la Loi des terres fédérales. C'est tout ce que le décret fait. Il ne déclare pas qu'il y a une réserve. Il n'en crée pas une. Il ne fait pas mention de la Loi sur les Indiens. Tout ce qu'il dit, c'est que les terres, les 17 milles carrés de Long Plain, sont soustraites à l'application de la Loi des terres fédérales. [...]

[...] du point de vue administratif, ce qui arrive dans la création de la réserve numéro 6 de Long Plain, c'est que le gouvernement aborde cette question, aborde le problème de la réserve non pas du point de vue de l'exécution d'une obligation envers la Première Nation, mais simplement un peu comme pour préciser en termes administratifs comment la Loi des terres fédérales traitera ce trou qui vient d'être créé parce que Lestock Reid et Short Bear se sont rendus déterminer où la réserve numéro 6 de Long Plain se trouvera[62].

À notre avis , la position avancée par le Canada est certainement pertinente pour déterminer la compensation à laquelle la Première Nation a droit, mais elle n'est pas pertinente à la question de savoir si le Canada a manqué au Traité 1 ou s'il a manqué à ses obligations de type fiduciaire envers Long Plain. Autrement dit, à la seconde étape de la présente enquête, s'il faut en tenir une pour déterminer la compensation, le Canada peut faire valoir que les dommages-intérêts d'une certaine

---

60 Bureau des terres du Dominion, *Plan of Township No. 10, Range 8, West of First Meridian*, arpenté par C.J. Bouchelle, mars 1872; approuvé et confirmé par J.S. Dennis, arpenteur général, 1er juin 1873 (Pièce 6 de la CRI).

61 Décret CP 2876, 21 novembre 1913 (Pièce 5 de la CRI).

62 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 57 et 59-60 (Rhys Jones).

ampleur ne découlent pas du fait qu'il n'a pas attribué la superficie convenable de terres, parce que le Canada « ne savait pas » qu'il y avait un droit non respecté. Le Canada pourrait même faire valoir que le droit d'une Première Nation à une compensation pour perte d'usage est limité tant que le Canada ne connaissait pas l'existence d'une revendication plaidable ou jusqu'au moment où il aurait raisonnablement dû en connaître l'existence. Cependant, le fait est que le Canada a manqué aux modalités du Traité 1 parce qu'il n'a pas fourni la bonne superficie de terres – qu'il l'ait su ou non. Le manquement découle du fait que le Canada n'a pas fourni les terres, non pas du fait qu'il ait eu connaissance du manquement. C'est ce dont il s'agit, à notre avis, que la responsabilité vienne du manquement au traité, du manquement à une obligation fiduciaire, ou des deux.

Toutefois, d'après les faits en l'espèce, nous estimons qu'on doit considérer que le Canada ne s'est pas acquitté de ses obligations que ce soit du point de vue actuel ou de celui de 1876. L'analyse des listes de bénéficiaires montre que la population, en1876, de la Première Nation de Long Plain était de 223 personnes (y compris les absents et les bénéficiaires d'arrérages), alors que le nombre de bénéficiaires de la liste de base était de 209 personnes. L'« exercice de réduction », auquel Lestock Reid s'est livré pour établir la part de Long Plain des 25 milles carrés prévus au Traité 1 et devant être divisés entre les gens de Yellowquill, de Short Bear et de White Mud, conformément à la révision apportée en 1876 au Traité 1, semble avoir donné une population de 197 pour la bande de Short Bear[63] – le chiffre dont, invoque le Canada, disposait Reid lorsqu'il a procédé à l'arpentage. Le chiffre le plus élevé que Reid aurait pu connaître en 1876, selon le Canada, était 205, à savoir la population aux fins des droits fonciers conférés par traité de 223 personnes, moins les 18 absents et bénéficiaires d'arrérages, ce dont Reid ne pouvait être au courant. Malgré cela, la superficie attribuée à la bande en 1876 selon la formule du Traité 1 de 32 acres par personne représentait 5 303 acres – *assez de terres pour seulement 165 personnes*. Aucun élément de preuve n'indique pourquoi seule cette superficie limitée a été arpentée ou pourquoi le Canada ne s'est rendu compte que dans les années 1970 qu'il y avait eu déficit. Bien qu'on puisse pardonner à Reid de ne pas avoir attribué de terres de réserve pour les 18 absents et bénéficiaires d'arrérages parce qu'il n'en connaissait pas l'existence, cela ne dégage pas le Canada d'avoir à vérifier ses dossiers pour

---

[63] Exposé conjoint des faits admis, Revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte d'usage de droits fonciers issus de traité, 8 août 1997, p. 2, par. 8 (Pièce 2 de la CRI).

s'assurer que, premièrement, Long Plain avait reçu toutes les terres pour les personnes dont Reid *connaissait* l'existence. Il s'agissait d'un déficit important : ce n'est pas le genre de cas auquel fait allusion Juliet Balfour dans sa lettre du 17 décembre 1992 à l'ancien chef Peter YellowQuill, lorsqu'elle faisait observer que [traduction] « ce n'est que grâce aux développements de la recherche contemporaine que les Premières Nations et les gouvernements peuvent se rendre compte qu'il y a peut-être eu un déficit par rapport à la DPA[64]. »

La seule explication offerte par le conseiller juridique du Canada est l'inadvertance ou « l'erreur honnête » et nous examinerons cette question sous peu. Nous insistons sur le fait que le Canada a toujours le loisir de faire valoir à la deuxième étape de la présente enquête, si nécessaire, que ses actes visant à mettre de côté des terres pour seulement 165 personnes étaient défendables dans les circonstances, au point que la compensation pour manquement au traité puisse être limitée selon les principes dont nous discuterons plus loin.

En ce qui a trait à l'argument de la Première Nation voulant qu'il n'y a pas eu de premier arpentage, mais simplement l'identification de terres de réserve par rapport à un levé déjà existant des terres du Dominion, nous reconnaissons qu'il n'y a pas eu d'arpentage spécifique à Long Plain. Nous reconnaissons en outre que les observations que nous avons faites dans notre rapport sur l'enquête relative aux droits fonciers issus de traité de Kahkewistahaw pourraient être interprétées de manière étroite comme exigeant un arpentage propre à une bande dans le cadre du processus de création d'une réserve[65]. Ce rapport traitait d'une situation où il n'y avait pas eu auparavant d'arpentage des terres du Dominion concernant les terres de la réserve.

Toutefois, nous sommes d'avis que, lorsque pareil arpentage a déjà été effectué, il n'est pas nécessaire de procéder à un autre levé pour que le Canada et la bande puissent identifier les terres désirées par la bande comme réserve et pour que les parties s'entendent sur le fait que les terres ainsi choisies constituent la réserve aux fins du traité. Le Canada considérait clairement que la RI 6

---

[64] Juliet Balfour, négociatrice, Direction générale des droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 17 décembre 1992, p. 3 (Pièce 2 de la CRI, annexe G).

[65] Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw* [1998], 6 ACRI 21, p. 85.

comprenait les terres de réserve de Long Plain aux fins du Traité 1, comme on peut le voir dans le décret soustrayant ces terres à l'application de *la Loi des terres fédérales* :

> [Traduction]
> ATTENDU QUE le paragraphe a) de l'article 76 de la Loi des terres fédérales de 1908 porte que le gouverneur en conseil peut soustraire à l'application de la Loi, sous réserve des droits existants définis ou créés sous son régime, *les terres réservées ou pouvant être réservées pour les Indiens*.
>
> EN CONSÉQUENCE, il plaît à son excellence le gouverneur en conseil de décréter que *les terres comprises dans les réserves ci-après* sont par les présentes soustraites à l'application de la Loi des terres fédérales[66]. [...]

La RI 6 de Long Plain fait partie des terres énumérées dans le décret. Encore une fois, la Commission n'est saisie d'aucun élément de preuve voulant que la Première Nation ait rejeté la RI 6 comme réserve.

Bien qu'il est improbable que la date du levé des terres du Dominion ait une importance pour ce qui est d'établir pour la bande une date de premier arpentage, ce n'est pas une question sur laquelle nous devons nous pencher dans la présente enquête. Il suffit de dire ici que le fait que le Canada n'a pas procédé à un arpentage distinct de la réserve de Long Plain ne devrait pas être considéré, en soi, comme un manquement aux obligations de traité du Canada envers la Première Nation.

La simple inadvertance ou l'erreur honnête ne suffisent pas à prouver un manquement à une obligation

Dans ses arguments oraux devant la Commission, le conseiller juridique du Canada déclarait ce qui suit :

> [Traduction]
> [É]tant donné que [Lestock] Reid a de toute évidence fait preuve de la diligence voulue dans le cas de Swan Lake et de White Mud et que ses chiffres concordent, nous sommes devant une situation pour Long Plain où il n'y a pas vraiment d'explication pourquoi il a attribué une superficie de terres qui est même inférieure au chiffre de 197 personnes qu'il utilisait manifestement. [...] [A]bsolument rien ne

---

[66] Décret CP 2876, 21 novembre 1913 (Pièce 5 de la CRI).

> laisse croire à une négligence en soi dans l'exercice de l'obligation. Il semble juste s'agir d'une erreur, et j'estime qu'il y a des conséquences juridiques qui en découlent[67].

Quelles sont ces conséquences? Le conseiller juridique du Canada prétend que, si la Commission concluait que le Canada a, par erreur ou par inadvertance, omis de fournir à la Première Nation de Long Plain toutes les terres auxquelles elle avait droit aux termes du traité, cette conclusion ne suffirait peut-être pas à établir le manquement à ses obligations[68]. D'après le conseiller juridique du Canada, selon les principes fiduciaires que l'on dit avoir établi dans *Apsassin*, [traduction] « sauf s'il n'avait pas été exercé toute la diligence, la prudence et l'attention » de la part du Canada, la *simple inadvertance* et *le fait de ne pas savoir* que les intérêts de la Première Nation avaient peut-être été compromis ne peuvent suffire à justifier que l'on conclue qu'il y a eu manquement à une obligation[69]. Le conseiller juridique prétend que le déficit dans les terres dans le présent cas était accidentel et que, parce que le Canada n'a appris ce déficit que dans les années 1970 et s'est alors montré disposé à remplir ses obligations, qu'il n'y a pas eu de manquement du Canada à l'obligation de fournir des terres de réserve[70]. En contrepartie, si le Canada avait refusé de négocier lorsqu'il a pris connaissance du déficit, le conseiller juridique concède que ce refus « aurait constitué un manquement[71]. »

Long Plain rétorque que, malgré l'affirmation du Canada que le déficit s'est produit par inadvertance, [traduction] « le fait est qu'il n'existe pas de registre écrit expliquant pourquoi Reid a utilisé 197 comme chiffre de population[72]. » Puisque le Canada était obligé par traité de fournir à Long Plain toutes les terres prévues dans les modalités du traité, il ne convient pas, fait valoir le conseiller juridique de la Première Nation, d'affirmer qu'il n'y a pas manquement à moins que la Première Nation découvre le défaut d'exécution et demande au Canada de le rectifier[73]. En outre, la Première Nation affirme que le Canada a eu un certain nombre de possibilités de déterminer

---

67 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 123 et 125 (Perry Robinson).
68 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 14.
69 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 16.
70 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 16.
71 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 126 (Perry Robinson).
72 Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 12.
73 Transcriptions de la CRI, 17 octobre 1997, p. 159-160 (Rhys Jones).

l'exactitude de la superficie des terres de réserve attribuées à Long Plain, et que, ne s'en étant pas acquitté, cela constitue un [traduction] « mépris insouciant ou insensible de ses obligations[74]. »

La Commission remarque dans le mémoire du Canada l'affirmation que, *sauf s'il n'avait pas été exercé toute la diligence, la prudence et l'attention de la part du fiduciaire*, le fait de ne pas savoir que les intérêts de la Première Nation peuvent avoir été compromis ne suffit peut-être pas à justifier que l'on conclut à un manquement à une obligation. Comme nous l'avons déjà fait observer, nous ne disposons d'aucun élément de preuve suggérant que Short Bear ait demandé pour sa bande quoi que ce soit de moins que la pleine mesure de terres de réserve prévues au Traité 1 en 1876. Cela étant, le Canada nous demande de conclure que, parce que les terres attribuées aux deux autres factions de la bande de Portage montrent que Reid a *effectivement* exercé toute la diligence, la prudence et l'attention dans ces cas, le fait de ne pas fournir à Long Plain toutes les terres prévues au traité doit avoir résulté d'une simple inadvertance. Nous en interprétons que le Canada est d'avis que l'erreur de Reid était simplement accidentelle parce qu'il *faisait preuve* de toute la diligence, la prudence et l'attention nécessaire, alors que la même erreur, *en l'absence de* cette diligence, cette prudence et cette attention, pourrait constituer un manquement ouvrant droit à recours.

Toutefois, quelque soit le degré de diligence, de prudence et d'attention de Reid, les arguments du Canada sur ce point ne parviennent tout de même pas à régler le simple fait que, après l'arpentage, Long Plain demeurait aux prises avec un déficit dans ses terres conférées par traité. Dans notre esprit, cela constitue un manquement au traité. La conduite en soi n'est pas pertinente à la question de savoir si l'obligation de fournir des terres selon les termes du traité a été satisfaite. Exprimé autrement, nous concluons que le Canada a manqué aux conditions du traité s'il n'a pas fourni la superficie de terres à laquelle une Première Nation a droit, aux termes d'un traité, dans un délai raisonnable après qu'on lui ait demandé de le faire. Le fait que le Canada puisse ne pas être au courant d'un déficit dans les terres attribuées ne peut vicier le fait que le Canada a manqué aux conditions du traité. De même, le fait que le Canada puisse avoir une très bonne explication pourquoi les terres n'ont pas été attribuées ne signifie pas que le Canada n'a pas manqué au traité ou n'est pas passible des dommages-intérêts ou de la compensation découlant du manquement en question. Le

---

[74] Mémoire de réfutation de la Première Nation de Long Plain, 8 octobre 1997, p. 12-13.

manquement réside dans le fait que la quantité appropriée de terres n'a pas été fournie en temps opportun selon les modalités du traité. Nous rejetons donc l'argument du Canada sur ce point.

Cela étant dit, si on nous demandait de statuer en nous basant uniquement sur l'Exposé conjoint des faits admis, nous aurions tendance à conclure qu'une certaine forme de manquement, fondé sur la conduite, du Canada à ses obligations fiduciaires envers la Première Nation se soit produit, en ce qui a trait à l'important déficit dans les terres en l'espèce et à l'absence d'explication. Toutefois, nous ne voyons pas d'élément de preuve pour le moment qui appuie l'argument de Long Plain selon lequel le Canada a commis un mépris insouciant ou insensible des intérêts de la Première Nation. Il est vrai que le Canada n'a peut-être pas exercé toute la compétence et la diligence nécessaire en mettant la réserve de côté, mais la Commission ne dispose pas d'élément de preuve montrant que le défaut de fournir à Long Plain sa pleine mesure de terres prévues au traité ait découlé de l'insouciance ou d'une tentative délibérée de priver la Première Nation de ses droits. Nous voyons une distinction entre Long Plain, qui n'a jamais reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit, et d'autres bandes qui ont peut-être reçu toutes les terres leur revenant dès le départ mais qui les ont ensuite perdues à cause des actes malfaisants délibérés des mandataires du Canada, comme nous l'avons vu dans les enquêtes sur les cessions de Kahkewistahaw et de Moosomin.

Néanmoins, nous convenons avec le conseiller juridique du Canada que, si le déficit s'est produit par inadvertance ou à la suite d'une erreur honnête plutôt qu'à cause d'une négligence ou d'une autre forme de mauvaise foi, il *existe* alors des conséquences juridiques. Cependant, ces conséquences n'ont pas trait à la question de savoir s'il y a eu *manquement*. L'importance réelle de la distinction entre, d'une part, les manquements fiduciaires fondés sur la conduite et, d'autre part, les manquements fiduciaires au traité ne repose pas dans la question de la *responsabilité*, puisque le Canada sera responsable de toutes façons, mais dans le *niveau de compensation* auquel la Première Nation aura droit, comme nous le verrons plus loin.

À cet égard, nous sommes conscients de la nécessité d'examiner chaque affaire selon ses propres faits, et notre expérience a démontré que chaque cas de droits fonciers issus de traité doit être étudié de près, en tenant compte particulièrement de la conduite tant du Canada que de la bande lorsque des terres de réserve sont mises de côté. Ainsi, par exemple, la compensation pour perte d'usage pourra varier considérablement entre, d'une part, les cas où le déficit dans les terres

attribuées découle d'une conduite délibérée ou insouciante du Canada et, d'autre part, les cas de revendications axées purement sur la recherche – les situations où le Canada semble avoir fourni suffisamment de terres pour les membres d'une bande d'après la liste de bénéficiaires de l'année du premier arpentage, mais où la recherche ultérieure a révélé qu'il y avait des absents ou d'autres personnes dont le Canada ne pouvait connaître l'existence au moment de l'arpentage et pour qui aucune terre n'a jamais été mise de côté. Au milieu de tout cela, on trouve une zone grise, dans laquelle la présente affaire pourrait fort bien se retrouver, où le Canada ne s'est peut-être pas rendu compte qu'il y avait déficit, mais aurait peut-être dû.

Pour le moment, la Commission conclut simplement que, parce que le Canada ne s'est pas acquitté de ses obligations aux termes du traité, Long Plain a subi un déficit dans les terres que lui conférait le traité. À notre avis, la Première Nation dispose d'une revendication valide, non seulement en ce qui a trait au montant des terres prévues au traité, mais aussi pour les dommages-intérêts compensatoires ou pour la compensation aux fins de restitution à la suite du déficit en question. Le calcul du droit foncier demeure toutefois au coeur du litige. Pour le moment, nous nous limiterons à conclure que le manquement du Canada au traité et à son obligation fiduciaire donne naissance à une obligation légale permettant le recours aux dispositions de la Politique des revendications particulières en matière de compensation, et que la perte d'usage est dans une certaine mesure possible dans le cadre de cette obligation légale.

La perte d'usage comme chef de dommages plutôt que comme revendication distincte

Une autre position avancée par le Canada nécessite que l'on s'y arrête à ce moment-ci. Lorsqu'il négociait l'Entente de règlement et, dans une moins grande mesure, au cours de la présente enquête, le Canada a pris pour position que la revendication pour perte d'usage de Long Plain est séparée et distincte de la revendication de droits fonciers issus de traité qui a été acceptée aux fins de négociations en 1982. Autrement dit, le Canada a cherché à imposer à la Première Nation l'exigence de présenter cette revendication pour perte d'usage par l'entremise du processus des revendications particulières à titre de nouvelle affaire devant être acceptée séparément pour négociations. Cette position a été exprimée clairement dans la lettre de Juliet Balfour datée du 17 décembre 1992 :

> [Traduction]
> Premièrement, la perte d'usage ne sera pas considérée comme un chef distinct de dommages ou de compensation dans la négociation et la conclusion d'une revendication de DFIT. *Si une Première Nation croit qu'elle est motivée de présenter une revendication pour perte d'usage, il faut qu'elle le face de manière distincte.* Il s'agit de la position de principes de la Direction générale des revendications particulières/des droits fonciers issus de traité qui a été suivie uniformément dans tout l'Ouest. On ne dérogera pas de cette politique dans le cas de votre revendication [...][75].

De même, Al Gross disait ce qui suit le 23 février 1993 :

> [Traduction]
> Lors de nos dernières négociations sur les DFIT, vous avez soulevé la question de la compensation pour perte d'usage des superficies manquantes. Nous avons répondu en indiquant que le Canada, après avoir examiné le droit applicable à une revendication de DFIT, est d'avis que *la perte d'usage n'est pas un point ouvert à la négociation dans le contexte de la revendication de DFIT.* Nous nous conformons à la position que nous avons adoptée dans l'accord-cadre conclu récemment en Saskatchewan[76].

La même position est réitérée par Bruce Hilchey le 18 mars 1993 :

> [Traduction]
> À notre réunion avec vous le 20 janvier 1993, l'équipe de négociation fédérale des DFIT a fourni verbalement à la bande le projet de règlement que notre équipe était disposée à recommander à notre ministre en vue de satisfaire pleinement et définitivement les DFIT existants de la bande. Cependant, à cette réunion, vous avez fait valoir qu'un règlement éventuel devrait tenir compte de la perte d'usage. En réponse, nous avons expliqué notre position relative à la perte d'usage d'après l'avis juridique que nous avons obtenu. *Notre position était et demeure que la perte*

---

[75] Juliet Balfour, négociatrice, Direction générale des droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 17 décembre 1992, p. 1 (Pièce 2 de la CRI, annexe G). Italiques ajoutés.

[76] Al Gross, directeur général, Droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 23 février 1993, p. 1 (Pièce 2 de la CRI, annexe H). Italiques ajoutés.

> *d'usage doit être vraiment établie en se fondant sur des principes juridiques, et que cela doit se faire séparément de la revendication de DFIT*[77].

De l'avis de la Commission, la perte d'usage est un *chef de dommages* qui doit être examiné dans le contexte de la revendication de droits fonciers issus de traité dont il découle. En termes généraux, ce *n'est pas* une revendication ou une obligation légale distincte. Elle ressort des mêmes circonstances de fait qu'une revendication de droits fonciers issus de traité et ne devrait pas exiger une acceptation séparée par le Canada aux fins de négociation. En l'espèce, le Canada a reconnu les droits fonciers issus de traité existants de la Première Nation de Long Plain dans la lettre adressée à cette dernière par le ministre John Munro en 1982, et il ne devrait pas y avoir d'autre exigence pour que la perte d'usage soit incluse dans les négociations. Nous considérons qu'il n'est pas convenable que le Canada exige de la Première Nation de présenter une nouvelle revendication pour examen indépendant et acceptation aux fins de négociation en pareille circonstance. Si, après avoir confirmé qu'une Première Nation possède des droits fonciers issus de traité existants, le Canada adopte comme position qu'une perte d'usage n'ouvre pas droit à compensation selon les faits d'une affaire donnée, la Première Nation devrait pouvoir s'adresser directement à la Commission des revendications des Indiens en invoquant le fait qu'elle « n'est pas d'accord avec la décision du ministre concernant les critères de compensation applicables dans la négociation d'un règlement ».

Principes de la compensation

La Commission a conclu que, jusqu'à ce que le l'Accord de règlement de 1994 règle la question des droits fonciers issus de traité, le Canada commettait un manquement aux modalités du Traité 1 envers la Première Nation de Long Plain parce qu'il ne lui avait pas attribué toutes les terres prévues dans les modalités du traité en question. Il se peut aussi que le Canada ait manqué à son obligation de fiduciaire d'« honorer ses obligations en vertu du traité ». À notre avis, le Canada avait l'obligation, au minimum, de remplir les conditions du Traité 1 en fournissant la pleine mesure de terres à laquelle la Première Nation avait droit. La question essentielle qui s'ensuit est de savoir à

---

[77] Bruce Hilchey, négociateur, Direction générale des droits fonciers issus de traité, Affaires indiennes et du Nord Canada, au chef Peter YellowQuill, Conseil tribal de la Première Nation de Long Plain, 18 mars 1993, p. 1 (Pièce 2 de la CRI, annexe I). Italiques ajoutés.

quelle compensation a droit la Première Nation à la suite du retard du Canada à s'exécuter. On ne nous a pas demandé dans le cadre de la présente enquête de déterminer le montant de la compensation payable, le cas échéant, mais plutôt d'examiner les principes généraux qui s'appliquent à cet exercice.

Notre analyse doit, par définition, commencer par la Politique des revendication particulières qui fixe la règle générale suivante :

> En règle générale, une bande requérante reçoit compensation *pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement* du gouvernement fédéral à son obligation légale. Cette compensation obéit aux *principes du droit*[78].

En l'espèce, la perte que les requérants prétendent avoir subie est une perte d'usage, et la Commission a déjà conclu que la Première Nation a établi la validité de sa revendication en ce qui a trait à la responsabilité. Pour ce qui est de savoir si la perte d'usage peut être indemnisée en droit, on peut, à cet égard, consulter dès le départ l'énoncé de principe suivant de S.M. Waddams dans *The Law of Damages* :

> [Traduction]
> Bien des fautes en droit peuvent occasionner pour le demandeur la perte de biens. Les cas les plus fréquents sont la négligence, la destruction de marchandises, la conversion, la non-livraison par le vendeur, et la perte par le transporteur ou le dépositaire. Classés comme des fautes en droit, ces cas semblent avoir peu de choses en commun, se situant à cheval entre le contrat et le délit civil, la négligence et l'atteinte, et entre les contrats de vente et de service. Toutefois, du point de vue de l'indemnisation, elles soulèvent toutes un même problème : *comment offrir en argent un substitut pour le bien que le demandeur n'a pas, mais qu'il aurait eu n'eut été de la faute du défendeur.*
>
> *Il arrive communément qu'en pareil cas, le demandeur se plaint non seulement de la perte du bien, mais aussi de la perte d'usage. Si la faute n'avait pas été commise, le demandeur aurait eu, au moment de la plainte, non seulement la richesse en capital représentée par le bien, mais un accroissement de richesse représenté par l'utilisation profitable du bien.* Il est souvent difficile, comme l'analyse qui suit le démontrera, de tracer une démarcation claire entre ces deux demandes, car la valeur en capital du bien tient compte de la valeur de son utilisation anticipée. Donc, si on pouvait réparer instantanément la perte du demandeur, et qu'un

---

[78] *Dossier en souffrance*, 30 (réimpression [1994], 1 ACRI 187, p. 200). Italiques ajoutés.

> substitut parfait pouvait être acquis sur-le-champs, il n'y aurait jamais de demande en perte d'usage. Mais la réparation des fautes en droit n'est jamais instantanée, et les substituts sont rarement parfaits. En conséquence, *l'indemnisation peut à toutes fins utiles être considérée comme comportant deux éléments : un substitut pour la perte de la valeur du bien et un substitut pour la perte de la possibilité de l'utiliser*[79].

Il importe de remarquer que les tribunaux d'*equity* possèdent depuis longtemps la compétence nécessaire pour ordonner l'exécution en nature et pour accorder des dommages-intérêts, soit en surplus ou à la place de l'exécution en nature. Dans le contexte stricte d'un défaut de remettre un bien-fonds, cette compétence permettant d'accorder des dommages-intérêts s'étend à la fois aux dommages découlant d'un déficit dans la superficie des terres fournies et aux dommages découlant des retards d'exécution. Le concept qui opère ici ne diffère pas en importance de celui auquel il est fait allusion dans les revendications de droits fonciers issus de traité lorsqu'on utilise l'expression « perte d'usage ».

Il est aussi important de remarquer que l'arrêt-clé lui-même en matière d'obligations fiduciaires – *Guerin* – révèle que les tribunaux sont disposés à accorder une compensation pour la perte d'usage ou la perte d'une occasion. Dans l'affaire en question, le juge Collier a accordé en première instance à la bande Musqueam une compensation de 10 millions de dollars, dispositif qui reçoit l'approbation des juges Dickson et Wilson en appel final à la Cour suprême du Canada. La juge Wilson déclare :

> Après avoir rejeté la valeur d'un bail de club de golf (soit celui que la bande avait autorisé ou celui qu'on peut objectivement qualifier de « raisonnable ») comme norme servant à établir l'étendue de la perte de la bande, le juge de première instance a, me semble-t-il, déterminé la valeur, à la date du procès, de *l'occasion ratée* par la bande d'aménager les terres à des fins résidentielles et évalué les dommages subis par la bande en fonction de la différence entre ce chiffre et la valeur du bail consenti au club de golf. Est-ce une façon appropriée d'aborder l'indemnisation pour manquement aux obligations de fiduciaire?
> [...]
> Puisque le bail autorisé par la bande était impossible à obtenir, le manquement de Sa Majesté à ses obligations en l'espèce n'est pas de ne pas avoir

---

[79] S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 2e édition (Aurora, Ontario: Canada Law Book Inc., 1991), ¶ 1.10 et 1.20. Italiques ajoutés.

> loué les terres, mais de les avoir louées alors qu'elles ne pouvait pas le faire aux conditions approuvées par la bande. La bande a ainsi été privée de ses terres et de toute utilisation qu'elle aurait pu vouloir en faire. Tout comme il faut présumer qu'un bénéficiaire aurait voulu vendre ses valeurs mobilières au meilleur prix possible pendant la période où le fiduciaire les détenait illégitimement (voir *McNeil v. Fultz* (1906), 38 S.C.R. 198) de même il faut présumer que la bande aurait voulu aménager ses terres de la façon la plus avantageuse possible pendant la période visée par le bail non autorisé. À cet égard aussi, les principes applicables à la détermination des dommages-intérêts pour le manquement à des obligations de fiduciaire doivent être différenciés de ceux applicables à détermination des dommages-intérêts pour l'inexécution d'un contrat. En droit des contrats, la bande aurait dû prouver qu'elle aurait aménagé les terres; en *equity*, il y a présomption qu'elle l'aurait fait : voir Waters, *Law of Trusts in Canada*, à la p. 845.
>
> Je ne puis conclure que le savant juge de première instance a commis une erreur de principe quelconque en abordant la question des dommages-intérêts en fonction de la perte de la possibilité de procéder à un aménagement résidentiel[80].

Le juge Dickson est lui aussi d'avis que la décision du juge Collier n'est entachée d'aucune erreur de principe[81].

La décision de la juge Wilson d'appliquer les principes de la restitution pour indemniser la bande pour l'occasion ratée est décrite dans les termes suivants par la juge McLachlin dans l'arrêt *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company* :

> En appliquant le raisonnement de la restitution, le juge Wilson a conclu que Sa Majesté, en omettant de consulter la bande pour obtenir d'autres directives au sujet du bail, avait commis un manquement aux obligations du fiduciaire. *Sa Majesté était tenue d'indemniser la bande pour la valeur de ce qu'elle avait perdu en raison du manquement, à savoir la possibilité de conclure un arrangement plus favorable. La valeur de cette possibilité perdue était fondée* non pas sur le montant qui aurait pu être raisonnablement prévu à l'époque, suivant la common law en matière de responsabilité délictuelle ou contractuelle, mais *sur la méthode d'equity qui consiste à examiner ce qui est vraiment arrivé aux valeurs au cours des années ultérieures*[82].

---

[80] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 359, 362-363; [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Wilson). Italiques ajoutés.

[81] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 391; [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120 (juge Dickson).

[82] *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 551 (juge McLachlin). Italiques ajoutés.

On peut donc voir que nous sommes solidement fondés de conclure que, du point de vue du principe de droit, il est possible de demander une indemnisation pour les occasions perdues ou la perte d'usage dans les cas où le Canada a privé une bande de la réserve à laquelle elle avait droit pendant une longue période de temps.

Cela étant dit, le Canada fait valoir qu'il existe plusieurs aspects par lesquels l'arrêt *Guerin* se distingue de la présente enquête, ce avec quoi nous sommes en désaccord. Premièrement, comme nous l'avons vu, le conseiller juridique du Canada fait valoir qu'il est important pour la Première Nation de qualifier l'obligation du Canada dans cette cause d'obligation « fiduciaire », comme ce fut le cas dans l'arrêt *Guerin*, pour faire ressortir « l'évidence » d'un manquement à une obligation et pour faire jouer les principes applicables en *equity* pour ce qui est de l'évaluation des dommages[83]. Ce que le mémoire du Canada laisse entendre, c'est qu'il existe des règles de conduite et des principes de compensation différents selon qu'on a affaire à un « simple » manquement aux dispositions du traité plutôt qu'à un manquement à une obligation de fiduciaire. Étant donné que la Commission a déjà conclu que, dans le cas qui nous occupe, le manquement du Canada était à la fois un manquement au traité *et* un manquement à son obligation de fiduciaire, cette prétendue distinction ne tient plus. Toutefois, comme nous l'expliquerons plus loin, même si nous faisions fausse route de conclure que le manquement aux dispositions du traité dans cette affaire équivalait aussi à un manquement à l'obligation de fiduciaire, nous n'en considérons pas moins que les manquements à un traité relèvent aussi de la compétence en *equity* des tribunaux.

Deuxièmement, l'affaire *Guerin* abordait la question de la perte d'usage dans le contexte d'une *cession* et non dans celui d'un manquement à fournir la totalité des *terres conférées par traité*. Les terres de réserve qui avaient été spécifiquement attribuées à la bande de Musqueam furent *cédées* aux fins de conclure un bail à long terme pour le club de golf, alors que dans la présente affaire, Long Plain *n'a jamais reçu* les terres manquantes, au point de départ. Pour sa part, le Canada accorde énormément d'importance à cette distinction, comme nous le verrons plus loin. Toutefois, nous estimons qu'il n'existe pas de différence conceptuelle entre un manquement à honorer des droits

---

[83] Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 10-11.

fonciers conférés par traité et une cession pour ce qui est des principes qui s'appliquent, en ce qui touche la compensation, à l'égard d'une demande relative à une perte d'usage.

Troisièmement, les tribunaux qui ont instruit l'affaire *Guerin* ont considéré qu'il y avait responsabilité en raison du fait que les représentants de la Couronne ont omis de retourner voir la bande de Musqueam pour discuter des modalités de la contre-proposition de location, lesquelles étaient moins avantageuses que les dispositions préalablement approuvées par la bande; les mêmes représentants ont au contraire conclu, à tort, qu'il était laissé à la discrétion de la Couronne de décider ce qui était dans le meilleur intérêt de la bande - *sans* consulter les membres de la bande, tout en *sachant* que la bande n'avait pas approuvé les modalités de la contre-proposition. Il y a donc eu dans l'affaire *Guerin* faute morale de la part des représentants de la Couronne, conclusion qu'il nous est interdit de tirer dans la présente affaire, faute de preuves suffisantes. En fait, le conseiller juridique du Canada fait valoir, comme nous le verrons, que son manquement à fournir à Long Plain la totalité des terres qui lui étaient conférées par traité a été le fruit d'une erreur malencontreuse et non délibérée, inconsidérée ou malicieuse de la part des mandataires du Canada. Selon la Commission, les différences en cette matière, s'il se trouve qu'elles sont fondées au terme d'un examen complet des faits, ont leur place dans l'évaluation des « *dommages-intérêts* » qui devront être accordés en compensation, mais n'ont pas à être pris en compte pour ce qui est de décider, au premier chef, si la perte d'usage *donne droit à une compensation.*

Nous examinerons maintenant ces points plus en détail.

La qualification du manquement en évaluant la compensation

Comme nous l'avons vu, selon le conseiller juridique du Canada, les raisons pour lesquelles il est important pour la Première Nation de qualifier l'obligation qui incombe au Canada dans cette affaire, en sa qualité de fiduciaire sont, premièrement, de montrer que le manquement à l'obligation est « évident », puisque, le cas échéant, l'obligation que l'on imposera au fiduciaire sera alors plus élevée, et deuxièmement, pour pouvoir faire jouer les principes du droit fiduciaire, pour ce qui est d'évaluer les dommages[84]. Si on s'arrête au premier de ces arguments, nous admettons que, d'un

---

[84] Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 10-11.

point de vue conceptuel, un fiduciaire puisse être astreint à un degré plus élevé de responsabilité qu'un particulier qui, bien qu'astreint à un devoir, ne porte pas le titre de fiduciaire.

Toutefois, en ce qui concerne le manquement à fournir les terres prévues par le traité, l'obligation à cet égard est clairement énoncée dans les modalités du traité. Dire de ce devoir qu'il en est un de « fiduciaire » ne change rien à la nature de l'obligation, savoir de fournir à une bande toutes les terres que lui confère le traité, en temps opportun. On peut faire valoir que le degré d'obligation exigé du Canada dans le respect de ses traités est plus élevé que le degré d'obligation exigé du Canada comme fiduciaire – l'obligation définie dans le traité est absolue, alors que le devoir auquel est astreint un fiduciaire est souvent décrit comme un devoir qui exige tout au plus fidélité, honnêteté et diligence.

Pour ce qui est de l'argument selon lequel il est nécessaire de décrire l'obligation du Canada comme étant une obligation de fiduciaire pour que la Commission puisse faire intervenir les principes de compensation en *equity* dans l'évaluation des dommages, nous sommes profondément en désaccord. Selon nous, les recours disponibles dans des situations où les droits fonciers issus d'un traité n'ont pas été pleinement respectés – peu importe d'ailleurs que le déficit soit qualifié de manquement au traité ou de manquement à une obligation fiduciaire – doivent refléter la pleine compétence en *equity* que l'on reconnaît aux tribunaux supérieurs de ce pays.

Nous avons déjà précisé par le passé que la Cour Suprême du Canada avait maintes fois reconnu le caractère *sui generis* ou « la nature unique à la fois du droit des indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté »[85]. Dans ce contexte, il apparaît clair qu'une revendication valide soumise par une bande indienne à l'égard d'un manquement dans l'attribution de ses terres de réserve constitue une obligation *sui generis* exécutoire. Nous estimons qu'en droit, une revendication de ce genre se situe à un palier supérieur à celui qu'occupe une obligation contractuelle, mais que même si l'objet de la revendication équivaut tout au plus à une obligation contractuelle, elle mérite l'intervention des tribunaux en *equity*. Il ne fait aucun doute dans notre esprit que ce type d'obligation, qui par nature relève de l'*equity*, peut être exécutée par les tribunaux, qui pourront imposer l'exécution spécifique de l'obligation ou, dans des circonstances où ils ne

---

[85] *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 387; [1984] 6 WWR 481, 13 DLR (4th) 96, [1985] 1 CNLR 120, (juge Dickson).

pourraient pas imposer son exécution spécifique, accorder en premier lieu, des dommages-intérêts à titre de compensation pour les terres manquantes et, deuxièmement, des dommages-intérêts de nature compensatoire, au titre de l'exécution tardive de l'obligation. L'une des façons – bien que ce ne soit pas la seule – de mesurer la deuxième forme de dommages-intérêts mentionnée consiste à procéder à une analyse de la perte d'usage. En fin de compte, et peu importe que nous concluions que la perte subie dans la présente affaire résulte d'un manquement au traité ou d'un manquement à une obligation fiduciaire, l'obligation légale du Canada sera mesurée comme étant la compensation ou les dommages-intérêts qu'un tribunal peut accorder, en application des principes généraux du droit et de l'*equity*.

L'arrêt le plus pertinent de la Cour Suprême du Canada à cet égard – l'arrêt *Canson Enterprises* – fournit des indications très claires sur la façon de calculer la compensation à accorder en pareil cas. Il démontre en outre comment le droit touchant la compensation en *equity* a évolué depuis *Guerin*. Dans *Canson Enterprises*, la Cour s'est penchée sur la question de la compensation qu'un avocat serait tenu de verser lorsque, dans l'établissement d'un acte de transfert pour les besoins d'une transaction, celui-ci a omis d'informer les acheteurs d'un profit secret réalisé sur la « revente précipitée » de la propriété, à la faveur d'une transaction intermédiaire. Les preuves montraient que les acheteurs n'auraient pas acheté la propriété s'ils avaient été pleinement informés de la situation. Après l'achat, les acheteurs ont entrepris de mettre la propriété en valeur, mais ont subi des pertes substantielles lorsque les pilotis supportant un entrepôt qui faisait partie des aménagements installés ont commencé à s'enfoncer, ce qui a entraîné des dommages importants à l'immeuble. Lorsque les ingénieurs-mécaniciens des sols et la compagnie qui avait installé les pilotis se sont révélés incapables de couvrir les pertes des acheteurs, ces derniers, incapables de payer leur hypothèque, ont vu leurs créanciers saisir leur bien-fonds. Les acheteurs ont alors intenté des poursuites contre l'avocat, alléguant que le manquement à divulguer le bénéfice secret était passible d'une poursuite pour tromperie ou pour manquement à une obligation de fiduciaire, et demandé à ce que l'avocat soit contraint de les compenser pour la totalité des pertes subies, y compris pour les pertes résultant des fautes commises par les ingénieurs-mécaniciens des sols et par l'entrepreneur chargé d'installer les pilotis. Toutefois, en ce qui concerne les manquements de la part des tiers concernés, les tribunaux de tous les paliers se sont montrés hésitants à attribuer des dommages-

intérêts au titre du manquement de la part de l'avocat chargé de la transaction à informer les acheteurs du profit réalisé lors de la « revente précipitée » (revente à un tiers).

À la Cour suprême du Canada, le juge La Forest rédigea l'arrêt rendu à la majorité au nom de quatre des huit juges ayant participé à la décision, le juge Stevenson souscrivant au jugement dans des motifs distincts. Le juge La Forest estima que le manquement de l'avocat à son obligation de fiduciaire était assimilable à un délit de tromperie, et conclut en conséquence que les acheteurs seraient convenablement dédommagés en calculant la compensation en conformité avec les principes applicables aux délits civils - qui dans le cas d'une tromperie, [traduction] « sont beaucoup plus généreux que peuvent l'être les dommages-intérêts prévus pour des délits civils ou les manquements à des contrats, dans la mesure où des dommages-intérêts au titre du préjudice *imprévisible et prévisible* sont accordés »[86]. Le juge a notamment écrit :

> [I]l s'agit d'un domaine où la common law et l'*equity* suivent depuis longtemps la même voie et il importe peu qu'on adopte la méthode de l'*equity* en se servant avec souplesse du redressement relativement peu développé de l'indemnisation ou qu'on ait recours au redressement de common law plus développé que représentent les dommages-intérêts. *Lorsque [TRADUCTION] « la portée de l'obligation est identique», la même règle devrait s'appliquer... Seule l'existence de différents objectifs de principe devrait permettre le recours à la souplesse bien connue de l'equity afin d'obtenir un résultat différent et plus équitable*[87].

Le juge La Forest a clairement souligné la différence qui existe entre la souplesse de l'*equity*, et la facilité avec laquelle elle permet de concevoir des recours aboutissant à la remise en état et [traduction] « les objectifs plus restrictifs de la common law pour ce qui de l'attribution de dommages-intérêts au titre de délits civils ou de bris de contrat »[88]. Toutefois, il estimait qu'il existe des situations dans lesquelles la politique exige l'application de redressements en *equity* :

---

[86] Alan Pratt, «Fiduciary Principles and the Compensation Guidelines of Outstanding Business», non publié, Toronto, janvier 1992, p. 13.

[87] *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 586-587 (juge La Forest). Italiques ajoutés.

[88] Alan Pratt, «Fiduciary Principles and the Compensation Guidelines of Outstanding Business», non publié, Toronto, janvier 1992, p. 15.

> Si une situation nécessite la poursuite de différents objectifs de principes, on peut alors chercher le redressement dans le système qui paraît convenir le mieux. Souvent, ce sera l'*equity*. Ces redressements souples, tels que les fiducies par interprétation, la reddition de compte, le droit de suite et l'indemnisation, doivent donc continuer à être façonnés de manière à satisfaire aux exigences de l'équité et de la justice dans des situations précises[89].

Plus tard, dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, le juge La Forest a ajouté un complément d'explication à ses observations de l'arrêt *Canson Enterprises* :

> Dans cet arrêt, notre Cour a statué qu'il est loisible à un tribunal qui exerce sa compétence d'*equity* d'examiner les principes de l'éloignement du dommage, de la causalité et de l'acte intermédiaire lorsque cela est nécessaire pour arriver à un résultat juste et équitable. Cet arrêt ne constitue pas cependant une indication de l'abandon du principe de la restitution intégrale; il reconnaît plutôt qu'un manquement à une obligation fiduciaire peut revêtir plusieurs formes et que divers redressements peuvent convenir.[...]
>
> En d'autres termes, l'*equity* n'est pas rigide au point de pouvoir être utilisée pour imposer à des défendeurs de lourds dommages-intérêts disproportionnés à leur conduite véritable. Au contraire, dans les cas où la common law a conçu un principe modéré et juste pour répondre à un type particulier de tort, l'*equity* est suffisamment souple pour emprunter à la common law. Comme je le fais remarquer aux pp. 587 et 588 dans l'arrêt *Canson*, ce point de vue est compatible avec la fusion de la common law et de l'*equity* qui a eu lieu au tournant du siècle en vertu des anciennes *Judicature Acts*... En conséquence, l'arrêt *Canson* signifie que les tribunaux devraient s'efforcer de traiter de façon similaire les torts similaires, quelle que soit la cause d'action invoquée[90].

Dans l'arrêt *Canson Enterprises*, la juge McLachlin (appuyée en cela par les juges Lamer et L'Heureux-Dubé) était d'accord sur le dispositif, mais pour des motifs différents. Elle en venait à la conclusion que, comme les obligations fiduciaires découlent des principes de la fiducie, des considérations fort différentes s'appliquent dans l'attribution d'une compensation à l'égard de manquements au principe de l'*equity*, par opposition à des dommages-intérêts pour des manquements à des principes en common law. Comme l'indiquait la juge McLachlin dans cet arrêt :

---

[89] *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 586-587 (juge La Forest). Italiques ajoutées.

[90] *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 RCS 377, p. 443-444 (juge La Forest).

> Ma première préoccupation en ce qui concerne la façon de procéder par analogie avec le droit en matière de responsabilité délictuelle tient au fait qu'elle fait abstraction du fondement et des objectifs uniques de l'*equity*. Le fondement de l'obligation fiduciaire et la raison d'être de l'indemnité fondée sur l'*equity* se distinguent du délit civil de négligence et du domaine contractuel. Dans les cas de négligence et en matière contractuelle, les parties sont considérées comme des acteurs égaux et indépendants, soucieux principalement de leurs propres intérêts personnels. Par conséquent, la loi recherche l'équilibre entre faire respecter des obligations en accordant une indemnité et préserver une liberté optimale pour ceux qui sont impliqués dans le rapport en question, qu'il soit collectif ou autre. Par contre, le rapport fiduciaire réside essentiellement dans le fait que l'une des parties s'engage à agir dans le meilleur intérêt de l'autre. Le rapport fiduciaire repose sur la confiance et non sur l'intérêt personnel, et lorsqu'il y a manquement, la balance penche en faveur de la personne lésée. La personne soumise à une obligation fiduciaire voit sa liberté restreinte par la nature de l'obligation qu'elle a assumée, savoir une obligation qui « commande [...] la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations » : *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, [1974] RCS 592, à la p. 606. En résumé, l'*equity* se préoccupe non seulement d'indemniser le demandeur, mais encore de faire respecter la confiance qui est au coeur de ce système[91].

Dans l'esprit de la juge McLachlin, l'objectif supplémentaire en *equity* de veiller à ce que les fiduciaires « respectent leurs obligations » signifie que les tentatives faites pour obtenir restitution par une compensation en *equity* imposent une approche différente de celle qui s'applique pour des dommages résultant d'un délit civil ou d'un bris de contrat, qui consiste à chercher tout au plus à obtenir un dédommagement à l'égard des pertes réelles et raisonnablement prévisibles[92]. Et la juge concluait :

> [L]a meilleure méthode, à mon avis, est de considérer le principe qui sous-tend l'indemnisation pour manquement à une obligation fiduciaire et de déterminer quels redressements vont le mieux favoriser l'application de ce principe. Dans la mesure où le délit civil et le manquement à une obligation fiduciaire partagent les mêmes objectifs, les redressements peuvent coïncider. Mais ils peuvent également différer[93].

---

91 Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company, [1991] 3 RCS 534, p. 542-543 (juge McLachlin).

92 Alan Pratt, « Fiduciary Principles and the Compensation Guidelines of Outstanding Business » , non publié, Toronto, janvier 1992, p. 17.

93 *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 545 (juge McLachlin).

À la lumière des précédents que nous venons de voir, la Commission en arrive au principe selon lequel, que le point de départ se situe en droit ou en *equity*, il est nécessaire de tenir compte de la politique dont on doit s'inspirer pour accorder compensation à Long Plain à l'égard du manquement au traité par le Canada et de déterminer quels types de redressements contribueraient le mieux à promouvoir cette politique. Même si les juges McLachlin et La Forest, dans les arrêts *Canson Enterprises* et *Hodgkinson*, étaient en désaccord quand à savoir si le point de départ à considérer devrait être le droit ou l'*equity*, ils étaient néanmoins en accord sur le fait que lorsque les objectifs de la politique l'exigent, on peut recourir à des redressements en *equity* et les modeler pour qu'ils répondent aux exigences de justice, dans une situation donnée.

Selon le juge La Forest, dans le cas d'une relation fondée sur la fiducie, l'obligation du fiduciaire est de détenir la *res*, c'est-à-dire l'objet de la fiducie pour le compte du bénéficiaire. Lorsqu'il y a manquement, la préoccupation en *equity* est de veiller à ce que la *res* soit restituée au bénéficiaire ou, à défaut, d'attribuer une compensation en fonction de ce que l'objet vaudrait. De la même manière, dans le cas d'un manquement au devoir de fiduciaire, il existe un bien ou un droit de propriété spécifique qui peut être rétabli, des principes de restitution et des redressements en cette matière, notamment la fiducie par interprétation qui peut être appliquée pour obliger le fiduciaire à restituer la propriété ou le droit à son bénéficiaire et pour tenir compte des profits indûment obtenus par le fiduciaire. Lorsque le fiduciaire a bénéficié d'un certain avantage, cet avantage peut lui être retiré[94]. Nous ne voyons nulle raison pour laquelle les mêmes principes d'*equity* ne devraient pas

---

[94] La Première Nation de Long Plain fait valoir que le Canada a bénéficié de son manquement pour n'avoir pas soustrait les terres qui ne lui ont pas été attribuées à l'application de la *Loi des terres fédérales* :

> En ne les soustrayant pas, le Canada en a tiré avantage en les enregistrant et en les vendant ou en les transférant au Manitoba, sous le régime des ATRN [*Accords de transfert des ressources naturelles*] et conséquemment, la Couronne, à ce double titre, a acquis l'avantage découlant de toutes les formes de taxes, à savoir municipales, foncières et sur le revenu. Des acheteurs de bonne foi ont par la suite, à titre onéreux et sans connaissance préalable, bénéficié des terres qui, selon le requérant, auraient dû lui être réservées depuis 1876.

Nous ne considérons pas cet argument comme une demande visant à ce que les « profits » soient retirés; nous le considérons plutôt à la lumière du contexte dans lequel cette déclaration a été faite; nous estimons que Long Plain s'efforçait d'apporter des preuves additionnelles du manquement du Canada à ses obligations de fiduciaire envers elle. Le véritable redressement demandé par Long Plain est une compensation pour la perte d'utilisation des terres qui ne lui ont pas été attribuées, sur la base de la meilleure utilisation de ces terres depuis 1876, et par conséquent, nous ne comptons pas commenter davantage la question du redressement qui consisterait en un retrait des profits, à moins que

s'appliquer dans un cas de manquement aux dispositions d'un traité.

Toutefois, lorsqu'il n'y a pas de bien spécifique qui puisse être restitué, mais qu'*il y a eu* manquement à un devoir, le souci en *equity* est de faire en sorte de déterminer avec exactitude la nature ou l'ampleur de la perte qui en résulte. Un tribunal, exerçant en cela ses compétences en *equity*, peut, faute d'une restitution, accorder quand même une compensation qui remédiera à la perte. Ce qui est perdu par suite du manquement peut inclure non seulement la valeur du bien, mais aussi la valeur que représente *la possibilité perdue* d'utiliser le bien de manière profitable pendant que son bénéficiaire en a été privé. Selon la Commission, rien ne justifie qu'on établisse une distinction conceptuelle entre « la possibilité perdue » examinée par les juges Wilson et Dickson dans l'arrêt *Guerin* et par la juge McLachlin dans l'arrêt *Canson Enterprises* du type de perte d'usage dont il est question à l'alinéa 1.1f) de l'Entente de règlement conclue en 1994 entre les parties. Par conséquent, nous concluons qu'une compensation en *equity* au titre de la perte d'usage peut être attribuée, selon les principes du droit, lorsque la Couronne a une obligation légale à remplir envers une bande indienne pour n'avoir pu fournir à cette bande la totalité des terres de réserve auxquelles le traité lui donnait droit.

Passons maintenant au deuxième motif invoqué par le Canada pour établir une distinction en regard de l'arrêt *Guerin*.

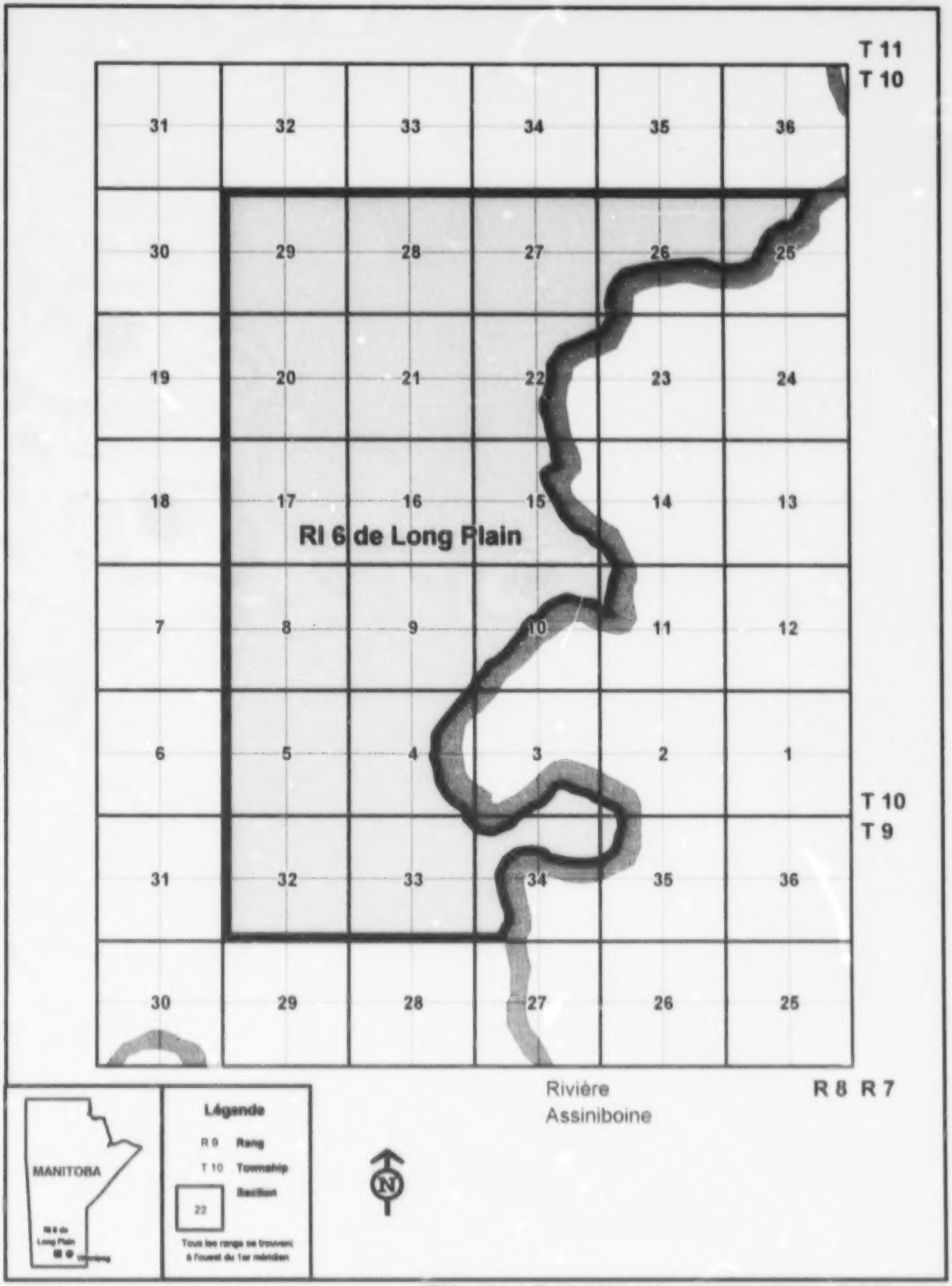
La nécessité d'une parcelle de terre bien définie

Comme nous l'avons vu, l'un des principaux arguments du Canada dans la présente enquête consiste à faire valoir que la perte d'usage n'est pas payable lorsqu'il n'existe pas de parcelle de terre spécifique en regard de laquelle on pourrait mesurer la valeur de la perte d'usage. D'après le conseiller juridique du Canada, tenter de calculer pareille perte en se basant sur une hypothétique parcelle de terre revêt un caractère à ce point spéculatif qu'un tribunal hésiterait à s'y livrer.

En réponse à cet argument, Long Plain dit que les terres qui ne lui ont pas été attribuées sont non seulement identifiables, mais qu'il s'agit spécifiquement de parcelles situées dans les townships 9 et 10, rang 8, ouest du méridien principal. En fait, dans son mémoire de réfutation, la Première

---

cette question ne soit soulevée à la deuxième étape de la présente enquête, s'il y en a une, et dont l'objet serait d'examiner le montant de la compensation que le Canada devrait verser à la Première Nation.



Préparé par Public History Inc. Cartographie par GIS Mapping

Nation fait valoir que les terres dont il est vraisemblablement question en l'occurrence sont les sections 28 et 29 situées à l'ouest de la rivière Assiniboine et voisines de la limite sud de la réserve originale, de même que la section 27 adjacente, *de part et d'autre* de la rivière (voir la carte 2, page 73).

En toute déférence à l'égard du conseiller juridique de la Première Nation, sur la foi des preuves qui nous ont été soumises, nous ne pouvons conclure que les sections 27, 28 et 29 ont plus ou moins pu être vraisemblablement choisies comme terres de réserve additionnelles que n'importe quelle autre des 11 sections de terres voisines des limites nord et ouest de la RI 6. En fait, nous croyons pouvoir dire avec assez de certitude que la partie de la section 27 qui s'étend de l'autre côté de la rivière Assiniboine vers l'est était fort assurément *moins* susceptible d'être incluse dans la réserve que les terres bordant la réserve, à ses limites nord, ouest et sud. La preuve dont nous disposons ne permet nullement de penser qu'une partie quelconque de la RI 6 ait pu être située du côté est de la rivière Assiniboine. En conséquence, laisser supposer que des terres de réserve additionnelles auraient pu être mises de côté à cet endroit n'est guère plausible.

Nous considérons plus probable que les 1 877 acres en question, qu'il s'agisse de sections ou de quarts de sections, auraient été pris à même les 8 640 acres que renferment les quelques 13,5 sections de terres adjacentes aux limites intérieures de la réserve, et peut-être même parmi les 1 280 acres de plus qui se trouvent dans les limites des deux sections additionnelles qui s'étendent à la diagonale par rapport aux limites nord-ouest et sud-ouest de la réserve. Le choix qui aurait été fait parmi ces terres aurait dépendu des caractéristiques même des diverses parcelles en cause ainsi que des besoins et des attentes de la bande en 1876.

Cela étant dit, nous pensons, en posant des hypothèses raisonnables quant à la nature des terres de réserves additionnelles qui auraient été choisies, qu'il est possible d'en arriver à une estimation juste et réaliste de la compensation à laquelle la Première Nation a droit suite à la perte d'usage des terres qui ne lui ont pas été attribuées. Comme le dit Waddams dans *The Law of Damages* :

> [Traduction]
> Dans l'ensemble, c'est au demandeur qu'il incombe de plaider sa cause et de prouver la perte pour laquelle il réclame compensation. *Bien souvent, la perte revendiquée*

> *par le demandeur repose sur des incertitudes; ces dernières sont de deux types : en premier lieu, la connaissance imparfaite des faits qui pourraient, en théorie, être connus, et deuxièmement, l'incertitude qu'il y a à tenter d'évaluer la situation dans laquelle le requérant se serait trouvé dans des circonstances hypothétiques, c'est-à-dire à supposer qu'il n'ait pas subi le tort faisant l'objet de sa plainte.*
>
> Le droit américain a toujours eu beaucoup de mal à composer avec ce deuxième type d'incertitude. Les tribunaux ont imposé l'exigence de la certitude pour écarter ou du moins atténuer ce qu'ils considèrent comme étant des montants excessifs de dommages-intérêts accordés par les jurys, au moyen de normes rigoureuses qui ont été édifiées au fil de nombreuses causes. La conséquence en est que lorsque la compensation réclamée est considérée comme étant justifiée, les tribunaux doivent s'efforcer de concilier les résultats souhaités avec les réserves imposées antérieurement.
>
> *En droit anglo-canadien*, par contre, peut-être en raison d'un recours moins marqué au jury, *les tribunaux ont presque toujours maintenu que si le demandeur établit avoir probablement été victime d'une perte, la difficulté d'en déterminer l'ampleur ne parviendra jamais à éviter au fautif d'assumer le paiement de dommages-intérêts. S'il est difficile d'en estimer le montant, le tribunal doit simplement faire de son mieux, à partir des documents et preuves disponibles*, encore que, bien entendu, si le demandeur n'a pas réuni les preuves qu'on se serait attendu qu'il puisse réunir si sa revendication est fondée et solide, l'insuffisance de preuve plaidera alors contre lui [...]
>
> Le demandeur doit faire tout ce qu'il peut pour prouver ce qu'il allègue, dans la mesure où les circonstances le lui permettent raisonnablement, sans plus[95].

L'application pratique de cette méthode par le juge de première instance dans *Guerin* a été décrite par la juge McLachlin dans les termes suivants, dans l'arrêt *Canson Enterprises* :

> Le juge de première instance, dans l'affaire *Guerin*, n'a pas calculé le montant des dommages-intérêts comme étant la différence entre le bail qui a été signé et ce que la bande était disposée à autoriser, parce que le club de golf aurait refusé de signer le bail aux conditions demandées par la bande, et on ne pouvait donc pas dire que le manquement avait fait perdre à la bande la possibilité de signer un bail aux conditions autorisées. Le juge de première instance n'a pas non plus évalué le montant des dommages-intérêts comme étant simplement la différence entre la valeur du bail réellement signé et la valeur du terrain au moment du procès, ce qui serait le cas si le lien de causalité n'était pas pertinent. Il a plutôt conclu que, s'il n'y avait pas eu de manquement, la bande aurait éventuellement cédé le terrain à bail à des fins

---

[95] S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 2nd edition (Aurora, Ontario: Canada Law Book Inc., 1991), ¶ 13.10-13.40. Italiques ajoutés.

> d'aménagement résidentiel. Il a tenu compte du temps qui aurait été requis pour la planification, les appels d'offre et les négociations, et il a également tenu compte du fait qu'une partie de la valeur des aménagements environnants à l'époque était attribuable à l'existence du terrain de golf. *En d'autres mots, il a évalué, du mieux qu'il pouvait, la valeur de la possibilité réellement perdue en raison du manquement*[96].

Nous avons déjà relevé l'argument selon lequel *Guerin* devrait être distingué de la présente affaire, parce qu'il ne fait pas de doute que les terres visées dans *Guerin* constituaient le sujet même du bail passé avec le club de golf et qu'elles étaient conséquemment facilement identifiables. Toutefois, nous ne voyons nulle raison pour laquelle, en matière de droit ou de politique, le principe de la perte d'usage ou de la possibilité économique perdue, mentionné dans *Guerin* et dont a abondamment traité la juge McLachlin dans *Canson Enterprises*, ne saurait s'appliquer lorsque les terres visées, sans être précisément identifiables, sont à tout le moins situées dans une région délimitée qu'il est aisément possible d'évaluer.

Dans les cas auxquels nous avons fait référence, l'importance d'être en mesure d'identifier spécifiquement les biens formant la *res* ou l'objet de l'obligation en *equity* réside dans *la nature* des mesures de redressement en *equity* qui sont à la disposition du bénéficiaire et non de savoir *s'il existe ou non* des possibilités de redressement. Lorsqu'il *existe* un bien particulier, il existe des redressements comme la fiducie par interprétation, le privilège en *equity* et le droit de suite auxquels il est possible de recourir, dans les circonstances appropriées, pour permettre que le bien soit rendu *in specie* au bénéficiaire. Lorsqu'il *n'existe pas* de bien particulier, les mêmes redressements ne sont pas disponibles, la compensation en *equity* est remplacée par un redressement fondé sur la restitution, dans la mesure où cela peut se réaliser par des moyens financiers. La vraie question est donc de savoir quel redressement – et, dans le cas d'une compensation, quel montant de compensation – convient le mieux pour rendre à la Première Nation ce qui a été perdu suite au manquement, et si des facteurs concourent à limiter l'étendue du redressement.

En toute justice pour le Canada, nous comprenons que les 16,5 millions de dollars versés à Long Plain en vertu de l'Entente de règlement correspondent à bien davantage que la juste valeur

---

[96] *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Company*, [1991] 3 RCS 534, p. 551-552 (juge McLachlin). Italiques ajoutés.

marchande actuelle des terres manquantes. Ce montant de compensation, s'il a été attribué exclusivement à la valeur de ces 1 877 acres, équivaudrait à une valeur à l'acre d'environ 8 800 $, somme qui, nous le supposons, ne serait ni un prix attrayant ni économique du point de vue d'un acheteur de terres agricoles du Manitoba rural. Toutefois, aucun des conseillers juridiques auprès de la Commission dans la présente enquête n'a agi pour le compte de son client pendant la négociation de l'Entente de règlement, si bien que ni l'un ni l'autre n'a été en mesure d'expliquer comment il fallait ventiler la somme de 16,5 millions de dollars attribuée, entre la valeur marchande des terres manquantes et les autres motifs de compensation. Quoi qu'il en soit, toute compensation accordée pour perte d'usage devrait, en droit, être déduite de la partie, s'il y a lieu, des 16,5 millions de dollars attribuables à cette perte. En fait, les parties ont également fait de cette affaire une question contractuelle, comme on peut le voir dans les dispositions suivantes de l'article 4 de l'Entente de règlement :

> [Traduction]
> **ARTICLE 4 : DÉDUCTION PAR LE CANADA**
>
> 4.1 Si la Première Nation et le Canada règlent la revendication de la Première Nation relative à la perte d'usage, en application du processus décrit à l'article 3 et si, conséquemment, il est décidé que le Canada doit payer une compensation à la Première Nation, pour la perte d'usage, dont le montant :
>
> a) est supérieur à 16,5 millions de dollars, le Canada aura le droit de déduire de ce montant la somme de 13 500 000 dollars; ou
>
> b) est inférieur ou égal à 16,5 millions de dollars, le Canada aura le droit de déduire de ce montant la somme de 16 millions de dollars, à condition que jamais la Première Nation ne soit tenue de rembourser quelque somme que ce soit au Canada.
>
> 4.2. Si la revendication de la Première Nation est examinée dans le cadre d'un processus autre que le processus décrit à l'article 3 et si, conséquemment, une ordonnance est rendue en faveur de la Première Nation et à l'encontre du Canada :
>
> a) et si, en outre, le Canada n'a remis à la Première Nation que le premier versement du paiement fédéral, le Canada aura le droit de

déduire la somme de 5,65 millions de dollars de tout montant que le Canada se verra ordonner de payer à la Première Nation; ou

b) si le Canada a remis à la Première Nation les deux versements du paiement fédéral, le Canada aura le droit de déduire la somme de 13,5 millions de dollars de tout montant que le Canada se verra ordonner de payer à la Première Nation[97].

Comme les parties ont déjà prévu le mode de calcul de la déduction, s'il y a lieu, dans l'Entente de règlement, il n'y a rien de plus à ajouter ici sur cette question.

Éléments dont il convient de tenir compte pour déterminer la compensation

Long Plain soutient, sur la base des principes d'*equity*, que dans la mesure de la compensation pour une perte d'usage, les critères de causalité, de prévisibilité et d'éloignement du dommage n'ont rien à voir. Cet argument a pour conséquence que la compensation doit être fondée sur la possibilité perdue par la Première Nation d'utiliser les terres de façon optimale, en tirant pleinement partie des connaissances acquises avec le recul pour évaluer cette compensation[98]. En conséquence, étant donné que [traduction] « l'agriculture représente l'utilisation optimale [des terres manquantes]... la juste évaluation ne saurait être obtenue que par référence à la valeur de la terre, année par année, comme propriété locative ou encore que par l'analyse détaillée de chaque campagne agricole depuis 1876, afin de mesurer de façon certaine le profit net qu'aurait généré la récolte la plus productive ou la plus payante cette même année et chaque année suivante, pendant toute la période qu'a duré la perte »[99].

En réponse à ces dernières affirmations, le Canada fait valoir que la perte d'usage ne représente pas une façon appropriée de mesurer la compensation, à l'égard d'un manquement qui est [traduction] « le fruit d'une erreur de bonne foi commise par inadvertance, sans la moindre connotation de mauvaise foi »[100]. Puisque, selon le conseiller juridique, [traduction] « il ne peut être démontré que le Canada a agi autrement qu'avec honnêteté, un 'tribunal moderne' n'accorderait pas

---

97 Entente de règlement, 3 août 1994 (Documents de la CRI, p. 540-541).
98 Mémoire de la Première Nation de Long Plain, 27 août 1997, p. 61.
99 Mémoire de la Première Nation de Long Plain, 27 août 1997, p. 63.
100 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 16.

de dommages-intérêts dont le montant serait supérieur à la restitution du montant principal originel »[101].

Sur ce point, nous ne saurions être en accord avec aucune des deux parties. Les motifs du juge La Forest dans l'arrêt *Canson Enterprises* et dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms* démontrent amplement que, par souci d'équité et de justice, tout tribunal doit nécessairement tenir soigneusement compte des circonstances en cause pour pouvoir définir un redressement qui, en droit ou en *equity*, soit adapté aux circonstances en question. Dans le contexte précis d'une revendication pour perte d'usage, la Commission est disposée à conclure que la compensation pour perte d'usage est *possible*, dans les circonstances appropriées, mais pour déterminer le montant attribué, la Commission doit examiner toutes les variables pertinentes qui découlent des faits, notamment de questions comme la superficie que représentent les terres manquantes, la valeur économique de ces terres, la période pendant laquelle le requérant en a été privé et la conduite des deux parties pendant la même période. Ce n'est qu'en tenant compte de ces variables que la Commission pourra décider si, à la lumière des faits en l'espèce, une compensation pour perte d'usage devrait être attribuée et, le cas échéant, sur quelle base et quel en serait le montant. Il s'ensuit que la compensation payable pour perte d'usage pourra varier considérablement d'une affaire à l'autre. L'ampleur de la compensation à laquelle une bande a droit doit, en dernière analyse, être proportionnelle à la perte effectivement subie. Aux fins de cet examen, nous considérons qu'on ne peut absolument pas faire abstraction des critères comme la causalité, la prévisibilité, l'éloignement du dommage et l'indemnisation.

L'examen ou la pondération de ces variables nous mène principalement à la question du *montant des dommages-intérêts* à accorder en compensation et, dans le contexte de la présente procédure, devrait selon nous être réservé à la deuxième étape de l'enquête. Pour ce qui est de la première étape, nous recommandons aux parties de tenter de négocier une entente sur la compensation à laquelle la Première Nation a droit du fait de la perte d'usage des terres qui ne lui ont pas été attribuées. Si les parties n'arrivent pas à conclure une entente satisfaisante, il leur est,

---

101 Mémoire du Canada, 26 septembre 1997, p. 17.

bien évidemment, possible de revenir devant la Commission pour lui soumettre la question du montant des dommages-intérêts.

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

Il nous a été demandé d'enquêter et de faire rapport sur la question de savoir si le gouvernement du Canada a une obligation légale non respectée envers la Première Nation de Long Plain en ce qui concerne l'insuffisance des terres des réserves qui ont été allouées à la Première Nation. Plus spécifiquement, il nous a été demandé de déterminer si une bande, dont on sait qu'elle a été privée d'une partie de ses droits fonciers conférés par traité, a droit à une compensation pour sa perte d'usage, sous le régime de la Politique des revendications particulières. En l'espèce, Long Plain n'a reçu des fonds en compensation des terres manquantes que 118 ans après que la réserve eut été mise de côté, et la présente revendication en perte d'usage vise à obtenir compensation pour le fait que la Première Nation a perdu l'usage de ces terres pendant les 118 ans en question.

Sur la question de la responsabilité, nous concluons que, sous le régime de la Politique des revendications particulières, une bande dont on sait qu'elle n'a pas reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit en vertu du traité peut présenter une revendication en vue d'obtenir une compensation pour sa perte d'usage des terres manquantes. Selon la Commission, la perte d'usage ouvre droit à une compensation, en vertu de l'obligation légale liée à des droits fonciers conférés par traité que le Canada n'a pas pleinement honorés. Il existe trois fondements possibles – et potentiellement complémentaires – à la responsabilité du Canada à cet égard, dont deux apparaissent dans la présente revendication.

Premièrement, on peut affirmer que le manquement du Canada à attribuer la totalité des terres auxquelles une bande avait droit est, effectivement, un manquement aux dispositions du traité comme tel. Nous avons conclu en l'espèce que le Canada avait manqué aux modalités du Traité 1 et que ce manquement donne naissance à une cause d'action en compensation de la perte d'usage.

Deuxièmement, nous croyons aussi qu'un manquement de ce genre constitue une violation par le Canada de la responsabilité de type fiduciaire qu'il a envers les Premières Nations à l'égard des questions touchant le titre indien et qu'il s'agit par conséquent d'un manquement à l'obligation de fiduciaire. Ce n'est toutefois qu'un motif de responsabilité supplémentaire. Notre conclusion de responsabilité repose sur un manquement au traité.

Finalement, indépendamment de cette responsabilité de type fiduciaire ou de l'obligation fiduciaire générale, la conduite du Canada peut, dans certains cas, constituer une cause distincte d'action fondée sur le manquement à l'obligation de fiduciaire. Nous avons refusé de tirer pareille conclusion en l'espèce.

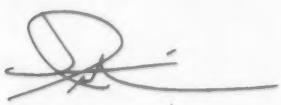
Nous avons fourni des indications très claires à la Première Nation de Long Plain et au Canada en ce qui touche ce que nous estimons être la démarche appropriée pour quantifier l'ampleur de la perte revendiquée. Nous avons conclu qu'une revendication de cette nature, qu'on la considère comme un manquement à un traité ou un manquement à une obligation de fiduciaire, relève de l'*equity*, pour ce qui est de déterminer la nature de la compensation. Par conséquent, il faut tenir compte de tous les facteurs qui seraient pertinents si une affaire de ce genre était entendue par un tribunal d'*equity*, de manière à arriver à un résultat qui soit juste, équitable et conforme au préjudice subi. De façon particulière, le tribunal tiendrait pleinement compte de la conduite et du Canada et de la bande dans le contexte historique approprié, mais également des principes admis en common law que sont la prévisibilité, le caractère lointain ou indirect du dommage, le facteur de causalité et les mesures d'atténuation. La mesure dans laquelle le Canada était au courant de l'existence de la revendication est un facteur pertinent à prendre en considération, au même titre également que toute explication que le Canada pourra proposer pour justifier son manquement à répondre à la revendication à une date antérieure. De toute évidence, la superficie des terres en cause, leur valeur économique et la période de temps pendant laquelle il y a eu manquement à s'acquitter de l'obligation existante sont autant de facteurs tout à fait pertinents. Selon nous, toutes ces questions touchent la *quantification* du droit de la Première Nation à une compensation une fois qu'il a été établi que le Canada a manqué aux modalités du traité. Le fait de qualifier en plus la conduite du Canada comme un manquement à une obligation fiduciaire n'ajoute ou n'enlève rien aux recours possibles au moment d'évaluer la compensation.

En conclusion, nous recommandons que le Canada accepte la revendication pour perte d'usage des terres manquantes soumise par la Première Nation de Long Plain et négocie avec elle une compensation à ce titre. La Commission est tout à fait disposée à venir en aide aux parties dans l'évaluation de la compensation à accorder, si on l'invite à le faire.

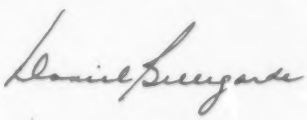
Nous recommandons par conséquent aux parties :

Que la revendication de la Première Nation de Long Plain concernant la perte d'usage des terres manquantes auxquelles elle avait droit en vertu du traité soit acceptée aux fins de négociations sous le régime de la Politique des revendications particulières.

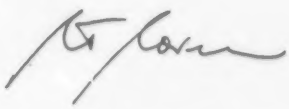
POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



P.E. James Prentice, cr
Coprésident de la Commission



Daniel Bellegarde
Coprésident de la Commission



Carole T. Corcoran
Commissaire

Fait ce 1er mars 2000.

ANNEXE A

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION POUR PERTE D'USAGE DE LA PREMIÈRE NATION DE LONG PLAIN

1. Séances de planification — Edwin, Manitoba, 29 août 1995
Ottawa, 9 décembre 1996
Ottawa, 14 février 1997

2. Séances dans les collectivités

D'un commun accord entre les conseillers juridiques des parties, les séances dans la collectivité ont été jugées inutiles à l'examen de la question légale sur laquelle la Commission a été appelée à enquêter.

3 Plaidoyer — Winnipeg, 17 octobre 1997

4 Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de l'enquête concernant la perte d'utilisation de terres de la Première Nation de Long Plain renferme les documents suivants :

- le dossier documentaire (4 volumes de documents)
- 8 pièces déposées pendant l'enquête
- transcription des exposés oraux (1 volume)
- mémoire du conseiller juridique du Canada, mémoire et réfutation du conseiller juridique de la Première Nation de Long Plain, le tout accompagné des sources de droit soumises par les conseillers juridiques avec leurs mémoires respectifs.

Le rapport de la Commission et les lettres d'accompagnement destinées aux parties compléteront le dossier officiel de cette enquête.